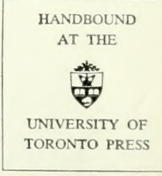

3 1761 08319436 5



HANDBOUND
AT THE
UNIVERSITY OF
TORONTO PRESS









Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft der Herren

Dr. E. v. Beling, Professor in München,
Dr. R. v. Frank, Professor in München,
Dr. B. Freudenthal, Professor in Frankfurt a. M.,
Dr. H. Knapp, Kgl. Reichsarchivrat in München,
Dr. W. Mittermaier, Professor in Gießen,
Dr. E. Steidle, Kgl. Kriegsgerichtsrat in München,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, Professor der Rechte in Berlin,
Dr. Karl v. Lilienthal, Professor der Rechte in Heidelberg,
Dr. R. v. Hippel, Professor in Göttingen,
Dr. Ed. Kohlrausch, Professor in Straßburg i. E.,
Dr. E. Delaquis, Professor in Frankfurt a. M.

Sechsunddreißigster Band.



1914–15

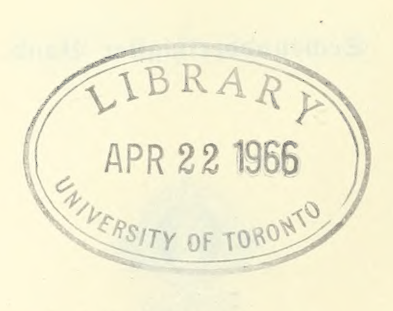
Berlin 1915.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

K

AiZ485
Bd.36



1069130

Inhaltsverzeichnis
des XXXVI. Bandes der Zeitschrift.

Seite

I. Abhandlungen.

II. Literaturbericht.

III. Ausländische Rundschau.

IV. Tagesfragen.

Systematisch-alphabetisches Sachregister
zu Band XXXVI der Zeitschrift.

Bearbeitet von Notar Wolpers in Kirchberg (Hunsr.).
z. Zt. Feldintendantur-Assessor bei der VII. Armee.

I. Philosophie. Allgemeine Rechtslehre.

A. Philosophie.

Der Gegenwartswert der geschichtlichen Erforschung der mittelalterlichen Philosophie: Grabmann 244. Die Philosophie im zweiten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts: Drews 244. Die Willensfreiheit: v. Kern 246.

B. Staats- und Rechtsphilosophie. Allgemeine Rechtslehre.

Der Wert des **Staates** und die Bedeutung des Einzelnen: Schmitt 248. Staatsidee und Strafrecht: Tesar 605. Das **Rechtsgefühl**: Kübl 244. Das Problem der **Rechtssicherheit**. Zur Einführung des Relativismus in die Rechtsanwendungslehre: Bendix 245. Quellen der **Rechtsphilosophie** Bd. 1: Kohler 250. Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie: Wielikowski 246. Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung: Fries 251. Hegels Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie: Lasson 251. Das Recht bei **Richard Wagner**: Müller 249. Coluccio Salutati, Tractatus de Tyranno: Ercol 250. Enzyklopädischer Grundriß der Rechts- und Staatswissenschaften für Chinesen: Romberg 251.

C. Strafrechtsphilosophie. Allgemeine Strafrechtslehre.

Zum Kampf der klassischen gegen die moderne Schule in der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung (**Zweck der Strafe**: 163—169; Zur Frage der **Willensfreiheit** 169—171): Oborniker 159—183. **Volksüberzeugung,** Willensfreiheit und Strafrechtsreform: Kitz 628. Das Wesen des menschlichen **Geisteslebens** und das Problem der Strafe: Lobedank 701. **Intellektualismus** und Verbrechen: Eggenschwyler 301—331. **Staatsidee** und Strafrecht: Tesar 605. Der **Schuldbegriff** bei den Mystikern der Reformation: Ihringer 244. Zur Grundlegung des Rechts und zur Umgrenzung des **strafrechtlichen Tatbestandes**: Sauer 449—472. Zur Lehre vom **Unterlassungsdelikte**: Höpfner 103—132. Das Problem der **Verantwortlichkeit**: Schuppe 245. Die Merkmale des **Verbrechens**: Hegler 19—44, 184—232. Die „Rückkehr zu Hegel“ und die strafrechtliche Verbrechenslehre: Schmidt 249.

Literaturbericht: Tesar 244—251.

II. Universalgeschichte des Rechts. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte. Rechtsquellen. Rechtsvergleichung.

A. Rechtsgeschichte. Rechtsquellen.

1. Deutsches Recht.

2. Fremdes Recht.

B. Kulturgeschichte.

III. Geltendes Strafrecht.

A. Deutsches Recht.

1. Lehr- und Handbücher. Repetitorien.

2. Gesetzestexte. Kommentare. Besprechungen.

a) Textausgaben. Kommentare.

b) Besprechung einzelner Paragraphen.

α) Strafgesetzbuch.

β) Vorentwurf.

§§ 53, 66, 69, 76, 79, 83, 168, 227, 259, 272, 296, 310: Oborniker 176. § 61: Liſſchütz 576 ff. §§ 308, 360 Ziff. 8: Höpfner 103 ff.

3. Rechtſprechung.

Warneyer's Jahrbuch der Entſcheidungen 12. Jhrg. Strafrecht und Strafprozeß: 285. Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozeſſes: Soergel und Krauſe 625.

B. **Fremdes Recht.**

Lehrbücher. Beſprechungen.

Schweizeriſches Strafgeſetzbuch: Protokoll der zweiten Expertenkommiſſion: 627. Erläuterungen zum Vorentwurf für ein Schweiz. Strafgeſetzbuch vom April 1918: Zürcher 627.

C. **Abhandlungen.**

(Deutſches und fremdes Recht; Vorentwurf.)

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

Die ſtrafrechtliche Bekämpfung **geiſtlicher Übergriffe** in weltliches Gebiet: Liſſchütz 256. Einleitung zu einer Unterſuchung der Bedeutung des **Gewohnheitsrechts** im Strafrecht: Eisler 361—369. Entwurf eines Geſetzes über das Verfahren gegen **Jugendliche**: v. Lilienthal 1—18. Die **Tätlichkeit** als Begriff und als ſtrafrechtlicher Tatbeſtand: Saraww 259. Zur Frage der **internationalen Förderung** des Strafrechts: Elſter, v. Hentig 498—500; Kleinfeller, Kohlrauſch 600—601.

Die **Strafrechtsreform**: Ebermayer 625. Volksüberzeugung, Willensfreiheit und Strafrechtsreform: Kitz 628. **Die Sicherungsmaßnahmen** gegen liederliche und arbeitsſcheue Rechtsverletzer, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher nach den Entwürfen für ein künftiges Deutſches Strafgeſetzbuch: Lenhard 473—483. Das **Unterlaſſungsdelikt** de lege ferenda: Höpfner 122—132. Unterlaſſungsdelikte und Strafrechtskommiſſion: v. Hippel 501—521.

Literaturbericht: Allg. Teil: Freudenthal und Rittler 617—635. Beſ. Teil: Eiſenberger 252—261, 636—647; Seeber 646.

2. Allgemeiner Teil.

Über den Begriff, die Arten und die Beſtrafung der **culpa**: Storch 235. Über den Grund der Strafbarkeit des **Verſuchs**: Germann 633. Der Mangel am Tatbeſtand: Schüler 634. Die Kriminal**verjährung.** Prinzipien- und Geſtellungsfragen: Lourie 635. Der **gute Glaube** im Strafrecht: Liſſchütz 573—581. Die **Zurechnungsfähigkeit**: Türkel 631. Über die Z.: Engelen und Kahl 629. Behandlung der **Jugendlichen** (Strafmündigkeit, Strafe oder erzieheriſche Maßregeln): Oborniker 179—183. Wirkungen des Allerhöchſten Gnadenerlaſſes vom 4. Auguſt 1914 auf J.: Ruth v. der Leyen 488—491. Der **Taubſtumme** im franzöſiſchen und deutſchen Rechte: Hoffmann 631.

3. Beſonderer Teil. Nebengeſetze.

Die **Amtsdelikte** im diplomatiſchen Dienſte: Contag 256. Das Weſen der **Brandſtiftung**: Gieſe 610. Öffentliche Strafe und Privatgenugtuung bei **Ehrverletzungen**: Schulte 236. Ein neues ungariſches Geſetz über den Schutz der Ehre: Auer 387—398. Die Kollektivbeleidigung im öſterreichiſchen Straf-

gesetze und Strafgesetzentwurf: Nowotny 260. Der **öffentliche Frieden** in beiderlei Gestalt: Lifschütz 356—360. Die Strafbarkeit der Verbreitung **falscher Gerüchte**: Simon 792—797. Die neuen strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der **Gläubiger**: Höpler 647. Die **Religionsdelikte** im Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung des Vorentwurfs und Gegenentwurfs zum Strafgesetzbuch sowie der neueren Strafgesetz-Entwürfe in Österreich und der Schweiz: Bode 646. Die **Sachbeschädigung**: Leuß 647. **Sprengstoffe**: Roscher 286. Voraussetzungen der **Unbrauchbarmachung** im RStG. (§ 41) und den Spezialstrafgesetzen des Reichs: Grünbaum 634. Heimliches **Waffentragen**: Rosenberg 81—82. Die Tatbestandselemente des **Zweikampfdelikts**: Gerber 646. **Kriegszustand** und Polizeistunde: Honemann 582—587. Die strafbare Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Kriegszeiten: Werneburg 495—497. **Preßfreiheit** und **Briefgeheimnis** unter dem Kriegszustand: Anschütz 484—488; Kitzinger 769—778. Der deutsche **Ausfuhrhandel** und § 89 StGB.: v. Liszt 786—792. **Reichspreßgesetz**: Wulffen 254. Preßgesetz und Filmzensur: Elster 598—599. Das neue ungarische Preßgesetz: v. Doleschall 647. Das Verhältnis der Presse zur Justiz unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung durch die Presse und ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit: Glaser 252. Die Anwendung des preußischen Lotterie-Strafgesetzes auf außerpreußische Preß-Erzeugnisse: 645. Zur Frage der Strafbarkeit des **Arbeitsvertragsbruchs**: Elster 422—430. Aus dem **Automobilrecht**: Oberländer 640. Die **Feld- und Forstpolizei** und der **Forstdiebstahl** in Preußen: Ebner und Neumann 641. Preußisches **Jagdrecht**: Dalcke 260.

IV. Strafprozeß. Gerichtsverfassung.

A. Deutsches Recht.

1. Lehr- und Handbücher. Repetitorien.

Der Strafprozeß: Falk 261. Strafprozeßrecht: Beling 251. Die Struktur des Strafprozesses: Wach 262. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis: Lucas 648. Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens: Amschl 648. Aktenstücke zum Strafprozeß für Lehrzwecke: v. Hippel 262. Die Gerichtspraxis: Pape 261.

2. Gesetzestexte. Kommentare. Besprechungen.

a. Kommentare.

Löwes Kommentar der StPO.: Rosenberg 648.

b. Besprechung einzelner Paragraphen.

§ 147 GVG.: Schweitzer 256. §§ 177—185 GVG.: v. Staff 266. § 15: Ermel 649. § 111: Dreyfus 60—73. § 152: Schweitzer 255. § 261: Kullmann 79. § 342: Karger 266. §§ 371, 344: Flaxland 274. § 380: v. Damm 332 ff. §§ 386, 435, 436, 437: Beling 287 ff. §§ 400, 487, 488, 490: Pietsch 399 ff. § 431: Beling 268.

3. Rechtsprechung.

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen 12. Jhrg., Strafrecht und Strafprozeß: 285. Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses: Soergel und Krause 625.

B. Fremdes Recht.

C. Abhandlungen.

(Deutsches und fremdes Recht).

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

2. Einzelnes. Nebengesetze.

V. Militärstrafrecht. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung. Kriegswesen.

A. Lehr- und Handbücher. Gesetzestexte. Kommentare.

Militärstrafgesetzbuch.

Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren: Dietz 251.

B. Besprechung einzelner Paragraphen.

1. Militärstrafgesetzbuch.

§ 6: Höpfner 270. §§ 89, 91, 99: Gerland 269.

2. Militärstrafgerichtsordnung.

§ 7: Frey 270, Autenrieth, Kloß 271. § 53: Flaxland 271. § 55: Dietz, Elsner von Gronow 271. § 247: Coester 272. § 269: Twele 273. § 371, § 344: Flaxland 274. §§ 382, 404: Autenrieth 274. § 388: Twele 275. § 396: Rissom 264. § 458: Autenrieth 275.

C. Abhandlungen. Rechtsprechung.

1. Militärstrafrecht.

a. Allgemeines. Reform. Literatur.

Militär- und Zivil-Strafverfahren nach österreichischem Recht: Lobsing 661

b. Einzelnes.

Können Mitglieder der Preußischen Landgendarmerie sich im Frieden oder Krieg der Fahnenflucht schuldig machen?: Meyer 732—741.

2. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung.

Die **Entlassung** der Mannschaften gemäß § 7 Z. 2 MStGO.: Kloß 271. Zur Lehre von der bindenden Kraft des **Eröffnungsbeschlusses** im Falle des § 7 Abs. 2 MStGO.: Autenrieth 271. Ist die Verfügung des Gerichtsherrn, daß die Tat gemäß § 3 EGMStGB., § 251 MStGO. im Disziplinarweg geahndet werden solle, eine **Einstellung:** v. d. Horst und Dietz 273. Keine **Militärstrafgerichtsbarkeit** trotz Anklageerhebung vor der Entlassung: Frey 270. Gerichtsstand der am Entlassungstage im **Lazarett** befindlichen Mannschaften: Angerer 269. **Übergabeverfügung** gemäß § 4 MStGO., wenn die Staatsanwaltschaft die Zivilperson nicht verfolgt oder wenn die Zivilperson schon abgeurteilt ist und Zurücknahme der Übergabeverfügung: Dietz, Rissom, Elsner von Gronow und Rehdans 270. Die Beurkundung der **Rechtsmittelerklärung** des Gerichtsherrn: Twele 273. Über den **Rechtsmittelverzicht** als Grundlage der Strafzeitberechnung: Autenrieth 275. **Nichtigkeit** des Urteils das eine im Gesetz nicht vorkommende Strafe verhängt: Elsner von Gronow und Rissom 264. Wirkung der Berufung des Angeklagten gegen ein solches Urteil: Rissom 264. Das anzuwendende Gesetz im deutschen **Rechtshilfeverfahren:** Autenrieth 263. **Rechtshilfe** in den Fällen der §§ 382, 404 MStGO.: Autenrieth 274. **Verteidigung** im Militärstrafverfahren: Grimm 271. Zur Frage der **Verlesbarkeit** der Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung 1. Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung der Berufungsinstanz: Twele 274. Hindernisse einer erfolgreichen **Untersuchungs-**

3. Militärgesetze. Kriegswesen. Verschiedenes.

VI. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

A. Systematische Darstellungen. Lehr- und Handbücher.

B. Abhandlungen.

1. Allgemeines.

2. Einzelnes.

VII. Kriminalpolitik.

A. Kriminalpolitik im allgemeinen.

B. Kriminalstatistik.

C. Kriminologie. Lehre von der Gestalt und den Ursachen der Verbrechen.

Die Fürsorge für **Geisteskranke** und geistig Abnorme nach den gesetzlichen Vorschriften, Ministerial-Erlassen, behördlichen Verordnungen und der Rechtsprechung: Moeli 693. Über Fürsorgezöglinge und Erfolge der **Fürsorgeerziehung**: von Grabe 683. Handbuch der Jugendfürsorgepraxis in Bayern unter besonderer Berücksichtigung der Jugendgerichtshilfe: Rupprecht 668. Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht obliegt: Wild 639. Kinder als Erwerbsmittel: Tormin 638. Jugendliche Wanderbettler, Landstreicher und Großstadtbettler: Müller 259. Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen **Jugendliche**: v. Lilienthal 1—18. Neuigkeiten auf dem Gebiete des Strafrechts und der Jugendfürsorge: Rosenfeld 779—785. **Presse** und Kriminalität: Kleemann 700. Zur Kenntnis und zur Behandlung der **Prostitution**: Müller und Zürcher 258.

C. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

Die rechtlichen Grundlagen des **Strafaufschubs** und der Strafunterbrechung Pietsch 399—421. Die heutige Organisation der **Entlassenenfürsorge** und die Abschaffung der Arbeitsbelohnung der Gefangenen in England: Rosenfeld 431 bis 448. Die Entlassung **geisteskranker Gefangener** aus der Strafhaft: Wolfgang 544—553. Das **Persönlichkeitsrecht** der Gefangenen: Laubke 275.

Zur Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit: Rixen 703—731. Der progressive **Strafvollzug**: Ellger 554—572. Ein Beitrag zur geschichtlichen Entwicklung des Strafvollzuges: Pietsch 742—768. Richtlinien für ein **Strafvollzugsgesetz**: v. Engeberg 276. Vorschläge zu einem Strafvollzugsgesetze: v. Jagemann und Zehnter 280. Der Vorentwurf zu einem Strafvollzugsgesetz: Meyer 280. Die Vorschläge zu einem Strafvollzugsgesetze vom Standpunkte der Beschlüsse der Strafrechtskommission aus: Niemeyer 280. Über die Vorschläge der deutschen Strafanstaltsbeamten zu einem Strafvollzugsgesetze: Lukas 280. Zur Reform des Strafvollzugs: Schreiber 133—158. Theorie und Praxis in der Strafvollzugsreform: Freudenthal 278. Vom Freiheitsstrafvollzuge der Gegenwart und Zukunft: Reich 279. Reichsaufsicht im künftigen Strafvollzuge: Gennat 49—59. Beibehaltung des **strengen Arrestes**: Pollitz und v. Michaelis 665. Erfahrungen und Lehren aus 31jähriger Strafvollzugspraxis: v. Michaelis 666. Der **Minderwertige** im Strafvollzuge, ein Leitfaden für die Gefängnis-Praxis: Leppmann 682. Einrichtungen zur Fürsorge für **entlassene Gefangene** in Hamburg: Meyer 285.

Das **Gefängniswesen** (in „Gefängnispraxis" von Pape): Falk 262. Über den Bau und die Einrichtung der preußischen Gefängnisse: Saal 667. Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preußischen Justizgefängnissen: Klein 668. **Unfälle** im Gefängnis: Hoffmann und Marx 283. **Zuchthäuser** in Venezuela: Hartwig 375—386.

VIII. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

A. Deutsches Recht.

Jahrbuch der **Angestelltenversicherung**: Potthoff 286. **Arbeitsrecht**: Potthoff und Sinzheimer 286. Zur Frage der Strafbarkeit des **Arbeitsvertragsbruchs**: Elster 422—430. Der deutsche **Ausfuhrhandel** und § 89 StGB.:

B. Fremdes Recht.

IX. Zivilrecht. Handels- und Seerecht. Zivilprozeß.

X. Verschiedenes.

A. Vereinigungen und Versammlungen.

B. Ausbildung der Juristen. Biographien. Preisaufgaben.

C. Strafrechtsfälle. Einzelbilder des Rechtslebens. Verschiedenes.

1.

Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche.

Von Professor Dr. Karl v. Lilienthal in Heidelberg.

I.

Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche[1]) ist in der 13. Reichstagskommission sehr gründlich durchberaten worden.[2]) Dabei sind grundsätzliche Änderungen, außer der Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze auf 14 Jahre (§ 13a des Kommissionsentwurfs), nicht vorgeschlagen worden. Man hat sich vielmehr im wesentlichen bemüht, nur die Grundgedanken des Entwurfes klarer herauszuarbeiten, auch dadurch, daß eigentlich selbstverständliche Einzelheiten ausdrücklich geregelt werden sollen. Allerdings war in der Kommission ursprünglich die Neigung vorhanden, weiter zu gehen, z. B. die bedingte Verurteilung und die Rehabilitation einzuführen, hat davon aber schließlich abgesehen, weil nach den Erklärungen der Regierung dann auf eine Annahme des Entwurfes nicht zu rechnen sei.

Die Jugendgerichte sollten nach dem Beschlusse der ersten Lesung für Amtsgerichte und Landgerichte obligatorisch gemacht werden. In der zweiten Lesung ist man zu der Fassung des Entwurfes zurück-

---

[1]) Vgl. Drucksachen des Reichstags (13. Legislaturperiode I. Session 1912/13) Nr. 576 und Mitteilungen der JKV. Bd. 19 S. 676ff.

[2]) Drucksachen des Reichstag (13. Legislaturperiode I. Session 1912/13) Nr. 1054. Dem Berichte sind als Anlagen beigefügt: eine „Zusammenstellung von Anordnungen der Landesjustizverwaltungen in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen über das Strafverfahren gegen Jugendliche; die Bestimmungen in Württemberg, beiden Mecklenburg und Hamburg, die von dem Vorbehalt im § 147 EG. BGB. Gebrauch gemacht und die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verpflichtungen anderen als gerichtlichen Behörden übertragen haben: die Ergebnisse einer Umfrage über die deutsche Strafrechtspflege gegenüber Jugendlichen. (Im Sommer 1912 veranstaltet mit amtlicher Unterstützung durch die deutsche Zentrale für Jugendfürsorge, bearbeitet von Gerichtsassessor O. Tormin.) Bundesratsverordnung vom 17. April 1913 betr. Änderung der Vorschriften über die Strafregister.

gekehrt und hat die Einrichtung auf die Amtsgerichte beschränkt und von dem Vorhandensein eines Bedürfnisses abhängig gemacht. Neu ist nur der Beschluß, daß bei den Amtsgerichten Strafsachen und Vormundschaftssachen, die denselben Jugendlichen betreffen, tunlichst von denselben Richter bearbeitet und bei den Landgerichten die Strafsachen gegen Jugendliche bei einer Strafkammer vereinigt werden sollen. Außerdem sollen in Strafsachen gegen Jugendliche nur Richter entscheiden, die in Vormundschaftssachen besonders erfahren sind. Auf die Zuziehung von Frauen als Jugendschöffen hat man verzichtet, weil der Widerstand der verbündeten Regierungen in dieser Frage unüberwindlich erschien.

Auch bezüglich der Durchbrechung des Legalitätsprinzips ist nicht viel geändert worden. Der Entwurf (§ 3) bestimmte, daß öffentliche Klage nur erhoben werden soll, wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind; dabei sollen namentlich die Beschaffenheit der Tat sowie der Charakter und die bisherige Führung der Jugendlichen berücksichtigt werden. Die Kommission beschloß in erster Lesung, daß öffentliche Klage nicht erhoben werden dürfe, wenn die Verschuldung und die Folgen der Tat geringfügig sind, daß sie nicht erhoben werden solle, wenn Belehrung, Erziehungs- oder Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind und die Vormundschaftsbehörde diese Anordnung zustimmt. Bei der Entscheidung sollen auch die sozialen Verhältnisse des Jugendlichen beachtet werden. Die zweite Lesung kehrte das Verhältnis um und beschloß, daß öffentliche Klage nicht erhoben werden darf, wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind, daß sie unterbleiben kann, wenn die Verschuldung und die Folgen der Tat geringfügig sind. Wird die Klage nicht erhoben, so hat die Staatsanwaltschaft davon den Jugendlichen und dessen gesetzlichen Vertreter zu benachrichtigen. Auch nach Erhebung der öffentlichen Klage gestattet der Entwurf dem Gerichte, das Verfahren durch unanfechtbaren Beschluß einzustellen, wenn die Voraussetzungen festgestellt werden, unter denen die öffentliche Klage hätte unterbleiben können. Dem folgen die Kommissionsbeschlüsse.

Wird keine Klage erhoben, oder das Verfahren eingestellt, so wird nach dem Entwurfe die Sache an die Vormundschaftsbehörde abgegeben. Nachträglich kann dann Klage nur noch erhoben werden, wenn die Vormundschaftsbehörde zustimmt (§ 4). Das ist in der zweiten Lesung der Kommission unverändert angenommen worden, aber

ein § 5a hinzugefügt: „Hat die Staatsanwaltschaft die Sache abgegeben, so kann die Vormundschaftsbehörde, wenn sie Erziehungs- und Besserungsmaßregeln nicht für ausreichend erachtet, die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückgeben. Gegen die Entscheidung steht dem Jugendlichen, dem gesetzlichen Vertreter und der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu. Wird die Entscheidung rechtskräftig, so ist die öffentliche Klage zu erheben."

Ferner wird in § 5 b bestimmt: „Vor ihren Entschließungen haben die Staatsanwaltschaft, das Gericht und die Vormundschaftsbehörde über die körperliche und geistige Eigenart der Jugendlichen, über seine bisherige Führung und über seine Lebensverhältnisse Ermittelungen anzustellen. Hierbei sowie bei der Auswahl des Fürsorgers oder des Beistandes sollen sie sich der Mitwirkung von Behörden und Vereinen bedienen, die der Jugendhilfe oder Jugendfürsorge gewidmet sind. — Soweit es erforderlich erscheint, sind über den Geisteszustand des Jugendlichen Ärzte als Sachverständige zu vernehmen."

Die Befugnisse der Vormundschaftsbehörde sind von der Kommission genauer bestimmt worden, wie von dem Entwurf. Dieser geht in § 5 davon aus, daß die Vormundschaftsbehörde die Schuld des Jugendlichen festzustellen hat. Diese Bestimmung fehlt in den Kommissionsbeschlüssen der zweiten Lesung, doch wurde ausdrücklich festgestellt, daß eine Prüfung der Schuld durch die Vormundschaftsbehörde selbstverständlich sei. (Bericht S. 87. Vgl. auch unten § 13 b des Kommissionsentwurfs.) Nach dem Entwurfe hat die Vormundschaftsbehörde den Jugendlichen entweder zu vernehmen, oder der Zucht des gesetzlichen Vertreters oder der Schulbehörde zu überantworten oder die Fürsorgeerziehung anzuordnen oder wenn das schon geschehen ist, ihn der Zucht der Erziehungsbehörde zu übergeben. Auch kann sie ihn unter die Aufsicht eines Fürsorgers stellen und sich weitere Maßregeln vorbehalten. Als Fürsorger sind Personen — auch Frauen — zu wählen, die in der Jugenderziehung besonders erfahren sind. § 5 lautet nach den Beschlüssen der Kommission in zweiter Lesung: „Die Vormundschaftsbehörde hat die erforderlichen Erziehungs- und Besserungsmaßregeln anzuordnen. — Die Vormundschaftsbehörde kann den Jugendlichen vernehmen oder ihn der Zucht des gesetzlichen Vertreters oder der Schulbehörde überweisen oder auf Grund der reichsgesetzlichen oder landesgesetzlichen Vorschriften die Fürsorgeerziehung (Zwangserziehung) anordnen oder, wenn der Jugendliche schon unter Fürsorgeerziehung steht, ihn der Zucht der

Erziehungsbehörde übergeben. — Die Vormundschaftsbehörde kann den Jugendlichen auch auf eine bestimmte Zeit unter Schutzaufsicht stellen und sich die Entscheidung, ob eine weitere Erziehungs- oder Besserungsmaßregel angezeigt ist, vorbehalten. Als Fürsorger sind Personen zu wählen, die in der Jugenderziehung besonders erfahren sind; auch Frauen können gewählt werden. Bei der Auswahl des Fürsorgers soll auf das religiöse Bekenntnis des Juendlichen Rücksicht genommen werden. Der Fürsorger hat innerhalb seines Wirkungskreises die Eltern oder den gesetzlichen Vertreter in der Sorge für die Person des Jugendlichen zu unterstützen und zu überwachen; er hat der Vormundschaftsbehörde jeden Fall, in welchem sie zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen. Nach Ablauf der für die Schutzaufsicht gestellten Frist hat die Vormundschaftsbehörde die Entscheidung darüber zu treffen, ob Erziehungs- und Besserungsmaßregeln noch erforderlich sind, oder ob der Jugendliche entlassen werden kann. — Die Entscheidungen (der Vormundschaftsbehörde) sind der Staatsanwaltschaft, dem Jugendlichen, dessen gesetzlichen Vertreter und, wenn der Jugendliche unter Fürsorgeerziehung steht, der Erziehungsbehörde bekannt zu machen. Soweit die Entscheidungen anfechtbar sind, stehen die Rechtsmittel auch der Staatsanwaltschaft zu."

Die §§ 6—9 des Entwurfs sind von der Kommission nur insofern geändert, als die Bestellung des Beistandes erfolgen soll, sobald die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt ist. Auch die Vorschriften über möglichst weitgehende Vermeidung der Untersuchungshaft (E. § 10) sind nur insofern geändert, als Abs. 3 jetzt lauten soll: „Muß ein Jugendlicher in der Untersuchungshaft mit anderen Gefangenen in einem Raume untergebracht werden, so ist Vorsorge zu treffen, daß er nicht sittlich gefährdet wird. Mit erwachsenen Gefangenen darf ein Jugendlicher nur dann in einem Raume untergebracht werden, wenn dies durch seinen körperlichen oder geistigen Zustand ausnahmsweise geboten ist." E. § 11 (Öffentlichkeit) ist unverändert geblieben. E. § 12 (Strafbefehl) insofern geändert, als dem Strafbefehl die Polizeiverfügung gleichgestellt und an Stelle von „Gefängnisstrafe" von „Freiheitsstrafe" gesprochen wird. Auch soll vor dem Vollzuge der an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe (nur in diesem Falle ist sie überhaupt zulässig) die Vormundschaftsbehörde benachrichtigt werden. E. § 13 (Behandlung der 18jährigen Beschuldigten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres delinquiert haben) ist unverändert geblieben. Ebenso E. § 14 (Er-

weiterung der Überweisungsmöglichkeit gemäß § 75 (GVG.) und E. § 15 der nur Änderungen der StPO. enthält, die durch den Inhalt des Entwurfes notwendig werden.

Neu hinzugefügt wurde ein § 13a (Strafmündigkeit) und ein § 13b: „Stellt die Staatsanwaltschaft auf Grund des § 56 Abs. 1 des StGB. das Verfahren ein, so hat sie die Sache an die Vormundschaftsbehörde abzugeben. Wird auf Grund des § 56 Abs. 1 der Angeklagte freigesprochen, so hat das Gericht entweder die im § 56 Abs. 2 StGB. vorgesehene Bestimmung zu treffen oder die Sache an die Vormundschaftsbehörde abzugeben. Die Vorschriften des § 5 Abs. 2—4 und des § 5b finden Anwendung.

II.

Die Bedenken, die gegen den Regierungsentwurf geltend gemacht wurden, sind natürlich gegenüber dem Kommissionsentwurf nicht verstummt. Sie richten sich zunächst gegen die leitenden Grundgedanken: Ersatz der Strafe durch Erziehungsmaßregeln und Verschonung der Jugendlichen mit gerichtlicher Verhandlung.

Unrichtig ist freilich die Behauptung, daß es sich um eine unzulässige Vermengung von Strafe und Sicherungsmaßregeln handle, wenn Bestrafung in den Fällen unterbleiben soll, in denen Erziehungsmaßregeln vorzuziehen sind. Richtig aber ist, daß die Erziehungsmaßregeln die Strafe ersetzen sollen und vom Standpunkte der Vergeltungstheorie aus mag das bedenklich genug erscheinen. Ich glaube, daß diese Bedenken erheblich an Gewicht verlieren, wenn man daran festhält, daß das Strafrecht es seinem ganzen Wesen nach nur mit reifen Menschen zu tun haben soll. Nur ihnen gegenüber kann von einer „Sühne" überhaupt gesprochen werden. So wenig der verständige Einzelne dem Kinde gegenüber ein Rache- oder Sühnebedürfnis empfinden wird, so wenig kann der Staat in gleicher Lage Vergeltung üben wollen. Der Vergeltungszweck scheidet dann eben aus, weil es unsachlich wäre, ihn zu verfolgen. Daß dieser Gedanke auch das geltende Jugendstrafrecht beherrscht, lehrt ein Blick in unser Gesetzbuch. Zudem bedeutet die Anschauung, daß man bei geringer Verschuldung dem Jugendlichen gegenüber ganz von Strafe absehen könne, gewiß einen Verzicht auf Vergeltung, und doch wird sie auch von Vertretern der Vergeltungstheorie durchaus gebilligt. So von Oetker in seinen verschiedenen Abhandlungen über die Neugestaltung des Jugendstrafrechts (GS. Bd. 73, 74, Beilageheft, 80), von Nagler

(Leipziger Zeitschr. Jahrg. 8 Nr. 3), von Binding (Tag 1914 Ausg. A Nr. 22 u. 23).

Aber auch von dem Standpunkte aus, daß der Hauptnachdruck bei der Strafe auf ihrer Generalprävention liege, kann die Berechtigung, Erziehungsmaßregeln an Stelle der Strafe bei Jugendlichen zu setzen, nicht bestritten werden. Denn Generalprävention und Spezialprävention kommen beide nur für die Vollentwickelten in Betracht. Von Generalprävention kann nur bei denen die Rede sein, die klares Verständnis für die Bedeutung des Bestraftwerdens haben. Das eben aber fehlt den Jugendlichen häufig, jedenfalls denen, für die Erziehungsmaßregeln in Frage kommen. Nicht minder aber wendet sich die Spezialprävention durch den Vollzug der Strafe nur an Personen, die der Entziehung im eigentlichen Sinne des Wortes entwachsen sind. Man kann freilich die Beeinflussung durch den Strafvollzug auch als eine Erziehung im weiteren Sinne des Wortes bezeichnen. Aber die erziehende Wirkung beruht doch im wesentlichen darauf, daß der Bestrafte durch das über ihn verhängte Strafübel zur Selbsteinkehr gezwungen wird. Sie setzt eine selbständige psychologische Verwertung des Milieu voraus, sie ist Selbsterziehung. Eben darum kommt sie für den Jugendlichen nicht in Betracht, der noch der individuellen Einwirkung eines fremden Erziehers bedarf. Gewiß kann auch die Selbsterziehung gefördert werden durch Einwirkung von Beamten, Lehrern, Geistlichen usw., und ein verständig gestalteter Strafvollzug wird dem Rechnung tragen. Aber diese Einwirkung kann doch nur eine gelegentliche sein, die Hauptsache bleibt die Selbsterziehung. Sie aber erfordert geistige Reife. Die Tatsache, daß man auf deren Vorhandensein bei Jugendlichen zum mindesten nicht in allen Fällen rechnen darf, bildet die Grundlage für die Verschiedenheit der Stellung, die das Gesetz den Jugendlichen und den Erwachsenen gegenüber einnimmt. Es liegt dabei in der Natur der Sache, daß feste Abgrenzungen vorgenommen werden müssen, für die Durchschnittserfahrungen maßgebend sind. Bis zu einem bestimmten Lebensalter fehlt die geistige Reife regelmäßig, darum gelten innerhalb bestimmter Lebensjahre alle Personen als strafunmündig. Innerhalb einer anderen Periode soll über die Strafmündigkeit von Fall zu Fall entschieden werden. So will es das geltende Recht und daran hat der Entwurf nichts geändert. Wünschenswert ist es zweifellos, das Alter der Strafmündigkeit auf 14 Jahre heraufzusetzen. Der Versuch dazu ist auf lebhaften Widerstand der Regierung gestoßen, der

um so weniger begreiflich erscheint, als die Berechtigung in den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch ohne weiteres anerkannt worden ist.

Schwierigkeiten ergeben sich natürlich, wenn es sich darum handelt, das Kennzeichen dafür anzugeben, wann im einzelnen Falle der relativen Strafmündigkeit mangelnde Reife vorhanden ist. Das Gesetz sieht als solches das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht an. Über die Unzweckmäßigkeit dieser Regelung besteht heute kaum ein Zweifel, wenigstens wenn man das Gesetz wörtlich auslegt, wie das bisher in der Regel zu geschehen pflegt. Das bloße Wissen um die Strafbarkeit reicht nicht aus, wenn die Fähigkeit fehlt, dieses Wissen sachgemäß zu verwerten. Dem gibt auch der Kommissionsentwurf zu einem StGB. Ausdruck, indem er Strafmündigkeit dann ausschließt, wenn Jugendliche „wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels der erforderlichen geistigen oder sittlichen Reife nicht die Fähigkeit besitzen, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen." (Ebermayer S. 19.) Ob man nun diese oder eine ähnliche Fassung wählen will, man wird damit immer einen Zustand der Erziehungsbedürftigkeit schildern. Darauf aber kommt es an und damit fallen auch die Bedenken hinweg, die man gegen die Fassung des § 3 des Entwurfes zu einem Gesetz über das Verfahren gegen Jugendliche erhoben hat. Allerdings klingen die Worte „wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind" auf den ersten Blick sehr unbestimmt. Es ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß die Motive des Entwurfes und der Kommissionsbericht wenig enthalten, was als eine wirkliche Auslegung dieser Bestimmung angesehen werden könnte. Ja, eine Äußerung der Motive muß als direkt irreführend bezeichnet werden: „Selbstverständlich können für die Entscheidung darüber, ob Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind, unter Umständen auch Erwägungen allgemeiner Art, z. B. die Rücksicht darauf, daß bestimmte Delikte Jugendlicher überhandnehmen, von Einfluß sein." (S. 13.) Das ist nicht nur nicht selbstverständlich, sondern geradezu falsch. Freilich ist die Entscheidung mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse an der geeigneten Behandlung des Jugendlichen zu treffen, aber das öffentliche Interesse fordert nichts, als daß der Jugendliche nach einer durch die Reife der Entwicklung bedingten Individualität behandelt werde. Das geht auch aus den

übrigen Bemerkungen der Motive klar hervor. Es soll dem Charakter des Jugendlichen, seiner bisherigen Führung, der Umgebung, unter deren Einflüssen er gestanden hat, der Art, wie für seine Erziehung gesorgt ist, besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Die Kommission hat in ihrem neuen § 5b die Anstellung der nötigen Ermittlungen zur gesetzlichen Pflicht gemacht. Daraus geht zur Genüge hervor, daß die Verhältnisse des Jugendlichen entscheidend sein sollen. Damit steht die Bemerkung der Motive in Einklang, daß von der Maßregel kein Gebrauch zu machen sei, wenn der Jugendliche der oberen Altersgrenze schon so nahe steht, daß es zweifelhaft ist, ob Erziehungsmaßregeln überhaupt durchführbar sind. Mit dieser durchaus berechtigten Auffassung stände es aber in schreiendem Widerspruch, wenn man von der Erziehung absehen wollte, um ein Exempel zu statuieren.

Geht man aber davon aus, daß es von dem seelischen Zustande des Jugendlichen abhängen muß, ob er erzogen oder bestraft werden soll, dann ergibt sich die Auslegung jener Worte ganz von selbst. Erzogen werden soll der Erziehungsbedürftige. Erziehungsbedürftig aber ist, wer nicht die geistige und sittliche Reife besitzt, um das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Beides ist im Grunde nur eine verschiedene Wendung, die genau die gleiche Tatsache bezeichnet. Daß damit die praktischen Schwierigkeiten der Handhabung des Gesetzes nicht gelöst sind, versteht sich freilich von selbst. Es muß eben jeder einzelne Fall besonders gewürdigt werden und dazu gehört Erfahrung, pädagogische Einsicht, Verständnis für die Jugend und Liebe zu ihr. Darum wird man sich die Männer genau anzusehen haben, denen man die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen anvertraut. Dann aber muß man ihnen Vertrauen schenken und darf sich durch die Erwägung nicht abschrecken lassen, daß Mißgriffe möglich sind. Gewiß sind sie das, aber je mehr sich das Verfahren einbürgert, um so seltener werden sie vorkommen[3]).

---

[3]) Man wird deshalb den Einwurf Oetkers (GS. 80 S. 5) nicht als berechtigt anerkennen können, daß es an einem klaren Entscheidungsprinzip fehle. Der Grundsatz: für den geistig Reifen die Strafe, für den geistig Unreifen die Erziehung, ist wohl erwogen. Und die Möglichkeit von Irrtümern und verschiedener Behandlung wesensgleicher Fälle beweist dagegen nichts. Auch wann ein Notdiebstahl oder ein Notbetrug angenommen wird, ist wesentlich durch die Individualität der Richter bestimmt und doch wird niemand die Einführung dieser Begriffe in das Strafrecht bedauern.

Daß allein das staatliche Interesse entscheidend ist, liegt auf der Hand. Ob die getroffene Maßregel dem Jugendlichen oder seinen Angehörigen willkommen ist, darauf kommts nicht an. Es wird Fälle genug geben, in denen ihnen eine kurze Freiheitsstrafe, und darum handelt es sich ja meist, eingreifenden Erziehungsmaßregeln gegenüber als das kleinere Übel erscheint. Die durch die Erziehung tatsächlich gewährte Wohltat wird oft genug als ein privilegium odiosum angesehen, und diese Maßregel, die keine Strafe ist, und keine Strafe sein soll, doch in ihren Wirkungen als solche empfunden. Es ist darum auch die Befürchtung gegenstandslos, daß eine solche Behandlung dem Betroffenen den Ernst seiner Lage nicht zum Bewußtsein brächte. Selbst die milderen Formen, die überwachte Familienerziehung, die Schutzaufsicht reichen dazu vollkommen aus, sie stellen bei einigem Ernste in der Handhabung Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit dar, die dem Jugendlichen recht wenig bequem sein dürften und ihn auf lange Zeit hinaus an seinen Fehltritt und deren Folgen erinnern. Darauf aber kommt es an und nicht darauf, daß eine Strafe seine ganze Zukunft belaste: eine Folge, die ohnehin erst die bitteren Erfahrungen des späteren Lebens in ihrer vollen Bedeutung erkennen lehren. Selbst die leichteste Form, die einfache Verwarnung, kann so erteilt werden, daß dem Jugendlichen das Verständnis für die wirkliche Bedeutung der Handlung aufgeht, die ihm vielleicht nur als ein lustiger Streich vorkam.

Grundstürzende Neuerungen enthält § 3 E. wirklich nicht, er bedeutet vielmehr eine folgerichtige Weiterentwicklung der Anschauungen, die auch das geltende Recht schon beherrschen. Ein wesentlicher Fortschritt besteht nun darin, daß die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht authentisch interpretiert wird. Daß darin eine Änderung des materiellen Rechtes liegt, ist kaum zu bestreiten. Darin erblickt freilich Nagler (a. a. O. S. 222) das Grundübel, an dem der Entwurf kranke. Daß sie prinziplos sei, wie Nagler meint, halte ich nicht für zutreffend, sie legt auch nicht „in das klare System des StGB. mit einer verschwommenen Bestimmung Bresche", sondern sie berichtigt nur einen unglücklichen Ausdruck des Gesetzes in einer bei richtiger Auslegung wohl verständlichen Art. Man muß das als einen Einbruch in das Gebiet des materiellen Rechts ansehen, aber einen Vorwurf sollte man daraus nicht machen. Es kommt doch sachlich sehr wenig darauf an, ob eine Änderung des natürlichen Rechtes durch ein Gesetz geschieht, das sich als Novelle zum StGB.

oder zur StPO. bezeichnet. Formelles und materielles Recht läßt sich eben nicht streng auseinanderhalten, wenigstens was den Ort anlangt, an dem es zu finden ist. Im StGB. finden sich genug Bestimmungen, von denen man zweifeln kann, ob sie nicht eigentlich in die StPO. gehörten. Für den Strafantrag z. B. wird das kaum zu bezweifeln sein, für die Verjährung ist es mindestens zweifelhaft. Jedenfalls sind eine ganze Reihe von Prozeßvoraussetzungen dem materiellen Recht zu entnehmen. Daß dahin z. B. auch das zur Strafmündigkeit erforderliche Alter gehört, ist nach dem Wortlaut des § 55 StGB. kaum zu bestreiten[4]). Auch die Bestimmungen über die Verfolgbarkeit der im Auslande begangenen Handlungen stellen eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips dar. Anderseits würde auch die ganze oder teilweise Ersetzung dieses Grundsatzes durch den der Opportunität eine Änderung des materiellen Rechtes bedeuten. Denn dieses schreibt vor, daß die von ihm bezeichneten Handlungen bestraft werden und räumt weder dem Staatsanwalt, noch dem Richter die Befugnis ein, mehr oder minder willkürlich Ausnahmen zu machen. Soweit nun die Erhebung der öffentlichen Klage das einzige Mittel ist, dem Willen des Gesetzes Geltung zu verschaffen, enthält die Gewährung der Befugnis, von öffentlicher Klage abzusehen, eine Änderung des materiellen Rechtes. Es kommt doch nicht auf die Worte an, die das Gesetz wählt, sondern auf deren Inhalt.

III.

Durch den Schluß des Reichstags ist der Entwurf unerledigt geblieben. Aber er wird wiederkehren müssen, denn bis zur Reform des gesamten Strafrechts kann noch lange Zeit vergehen, längere jedenfalls, als daß mit der Regelung dieser Frage, deren Wichtigkeit eigentlich von keiner Seite bestritten wird, darauf gewartet werden dürfte. Freilich ist dann eine Teilreform durchgeführt, und das wird manchen bedenklich erscheinen. Denn Teilreformen wirken leicht als Fremdkörper in dem Gesamtorganismus des Rechtes, von denen störende Wirkungen ausgehen können. Aber bei einer strafrechtlichen Sonderbehandlung der Jugendlichen ist das wohl nicht zu befürchten. Es

[4]) Das RG. hat das auch anerkannt, indem es annimmt, daß bei einer Anklage gegen einen Strafunmündigen nicht auf Freisprechung zu erkennen, sondern Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen sei (U. IV S. 15, Rsp. 89. — E. 20, 47).

handelt sich dabei um eine selbständige Gruppe von Bestimmungen, die nur auf einen festabgegrenzten Personenkreis zur Anwendung kommen sollen und deshalb auf die Rechtsentwicklung jenseits dieser Grenzen keinen Einfluß haben. Das tritt am schärfsten hervor, wenn sie in einem besonderen Gesetze enthalten sind.

Eine Neueinbringung des Entwurfes wird dann aber Gelegenheit geben, einige unläugbare Mängel auch des Kommissionsentwurfes zu beseitigen.

Dahin rechne ich in erster Linie die Unklarheit des Verhältnisses in dem § 3 E. zu § 56 des StGB. steht. Nach dem jetzigen Wortlaute würden zwei Fälle zu unterscheiden sein:

1. dem Jugendlichen fehlt die Strafbarkeitseinsicht,
2. er besitzt sie, aber Erziehungsmaßregeln sind der Strafe vorzuziehen.

Von dieser Annahme ist auch die Kommission zweifellos ausgegangen, sonst hätte ihr § 13b keinen Sinn, der eine Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 56 StGB. durch die Staatsanwaltschaft vorsieht. Ob eine solche Einstellung nach dem gegenwärtig geltenden Rechte zulässig ist, erscheint mindestens zweifelhaft. Natürlich kann ein neues Gesetz die Streitfrage ausdrücklich oder stillschweigend aus der Welt schaffen und das tut die Kommission, indem sie für den Fall der Einstellung die Überweisung an die Vormundschaftsbehörde vorschreibt. Dieselbe Folge tritt ein, wenn das Gericht aus dem gleichen Grunde freispricht (§ 13a Abs. 2 E.). Es sollen also in jedem Falle bei Mangel der Strafbarkeitseinsicht Erziehungsmaßregeln eintreten.

Dann ist der § 56 überflüssig. Er ist das umsomehr, als der § 3 E. ja gerade auf den Fall der mangelnden Einsicht des Jugendlichen zugeschnitten ist. Erziehungsmaßregeln sind der Strafe vorzuziehen, wenn der Jugendliche die sittliche Reife noch nicht besitzt, die für eine Bestrafung vorausgesetzt werden muß. Daß der Mangel der Strafbarkeitseinsicht in dem Sinne, in dem der § 56 heute regelmäßig ausgelegt wird, einen Mangel an sittlicher Reife bedeutet, ist ganz selbstverständlich. Diesen Fall aber noch besonders zu behandeln, fehlt jeder Grund. Das Nebeneinanderbestehen beider Bestimmungen kann nur dazu führen, daß Schwierigkeiten in der Auslegung des Gesetzes sich ergeben. Darum muß § 56 aufgehoben werden.

Weitere Änderungen sind erforderlich bei dem Bestreben des Entwurfes, die Jugendlichen den Schädigungen zu entziehen, die sie durch eine gerichtliche Verhandlung erleiden könnten. Auf die Durch-

führung dieses Gedankens legen die Motive (S. 5) besonderen Wert, und auch in den Kommissionsverhandlungen ist seine Wichtigkeit wiederholt hervorgehoben worden. An sich gewiß mit Recht. Denn die gerichtliche Verhandlung mit ihrer Feierlichkeit, mit dem ganzen aufgebotenen Apparat von Beamten ist viel weniger dazu geeignet, den Jugendlichen zu zerknirschen als ihn eitel zu machen. Denn er wird dabei der Mittelpunkt eines für ihn zweifellos sehr interessanten Vorganges, die Bemühungen eines gelegentlich übereifrigen Verteidigers lassen ihm sein Vergehen möglicherweise viel unbedeutender erscheinen, als es wirklich ist. Jedenfalls aber wird er viel zu sehr als Erwachsener behandelt, um dann noch das rechte Verständnis dafür haben zu können, warum man ihn schließlich doch nicht bestraft. Das gilt heute bei der Öffentlichkeit der Verhandlung natürlich in besonders hohem Maße, aber wie man auch die Verhandlung gestalten mag, die Bedenken werden ihr Recht behalten, denn sie hängen mit dem Wesen der Verhandlung überhaupt zusammen. Sie lassen sich deshalb auch nicht durch den Hinweis aus der Welt schaffen, daß man gar kein besonderes Jugendgericht gebrauche, wenn man den Jugendlichen möglichst überhaupt nicht vor Gericht stellen wolle. Es werden eben stets Fälle übrig bleiben, in denen das unvermeidlich ist und gerade in diesen wird ein besonders ausgestaltetes Verfahren erforderlich sein.

Die Frage, wann soll der Jugendliche vor das Gericht gestellt werden und wann nicht, ist von dem Entwurfe auch in der Kommissionsfassung nicht mit der wünschenswerten Klarheit beantwortet worden. Der Entwurf hält es für entscheidend, ob Erziehung der Bestrafung vorzuziehen sei und überläßt dann die Entscheidung dem Staatsanwalt, der öffentliche Klage nicht erheben *soll*, wenn er die Frage bejaht. Die Reichstagskommission hat aus diesem *soll* ein *muß* gemacht und außerdem der Staatsanwaltschaft gestattet, von Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen, wenn die Verschuldung und die Folgen der Tat geringfügig sind. In allen Fällen muß dann die Sache an die Vormundschaftsbehörde abgegeben werden.

Daß darin unter allen Umständen eine erhebliche Einschränkung des Legalitätsprinzips liegt, ist unbestreitbar. Schon das wird manchen bedenklich machen. Aber man kann das Legalitätsprinzip sehr hoch bewerten, wie ich das unbedingt tue, und doch zugeben, daß Rücksichten auf die Bedürfnisse eines sachgemäßen Jugendstrafrechts die Einschränkung gebieterisch fordern. Wir müssen eben Jugendliche anders behandeln als Erwachsene und deshalb Übelstände, die sich aus der

individuellen Behandlung möglicherweise ergeben könnten, nicht notwendig ergeben müssen, nicht von vorneherein überschätzen, sondern darauf vertrauen, daß sie vermieden werden, wenn für das Jugendverfahren die rechten Männer berufen werden.

Der Widerspruch gegen diese Bestimmungen des Entwurfs richtet sich denn auch weniger gegen die Durchbrechung des Legalitätsprinzips, als gegen die Unsicherheit der Tatsachenfeststellung. Und das ist ja unbestreitbar, daß alle Besonderheiten eines Jugendverfahrens so notwendig sie sein mögen, nicht dazu führen dürfen, den Jugendlichen als schuldig zu behandeln, ehe seine Schuld einwandfrei festgestellt ist. Diese Feststellung überträgt der Entwurf der Vormundschaftsbehörde. Wie man sich das ganze Verfahren vorstellen soll, bleibt dabei ganz unklar. Denn ehe die Staatsanwaltschaft darüber entscheiden kann, ob bei einem Jugendlichen Erziehung der Bestrafung vorzuziehen sei, muß sie doch wissen, ob überhaupt eine von diesen Maßregeln durch sein Verschulden zulässig gemacht wird. Ein Jugendlicher wird z. B. eines Diebstahls beschuldigt, es würde nach dem Entwurfe die Staatsanwaltschaft zunächst prüfen müssen, ob, falls er wirklich schuldig ist, Erziehungsmaßregeln erforderlich sind. Die Entscheidung über die Schuld aber läge in den Händen der Vormundschaftsbehörde. Die Vormundschaftsbehörden sind aber nicht reichsrechtlich organisiert, und der Einwand, daß man ihnen deshalb nicht von Reichswegen richterliche Aufgaben zuweisen könne, ist zweifellos berechtigt.

Nach einer Erklärung des Regierungsvertreters in der Kommission soll der Entwurf allerdings anders zu verstehen sein. „Man habe mit dieser Klausel (erachtet die Vormundschaftsbehörde den Jugendlichen für schuldig, § 5 E.) hauptsächlich der Möglichkeit Rechnung tragen wollen, daß sich im Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde infolge von hervortretenden Umständen die Unschuld des Jugendlichen herausstellt. Für derartige Fälle könne man natürlich der Vormundschaftsbehörde nicht die Pflicht auferlegen, gegen den Jugendlichen Erziehungsmaßregeln zu treffen. Selbstverständlich könnten solche Fälle aber nur Ausnahmen bilden. In aller Regel werde im Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde von keiner Seite mehr in Zweifel gezogen werden, daß das Strafgericht den Jugendlichen mit Recht für schuldig erklärt habe." (Bericht S. 52.) Aber diese Äußerung, ganz abgesehen davon, daß sie mit dem Wortlaut des Gesetzes eigentlich im Widerspruch steht, klärt das Verhältnis zwischen Staatsanwalt und Vormundschaftsbehörde überhaupt nicht, da sie sich nur auf Ent-

scheidungen der Gerichte bezieht. Es soll also immerhin möglich sein, daß die Vormundschaftsbehörde einen Urteilsspruch zugunsten des Verurteilten korrigiert. Das würde mit dem ganzen Geiste unserer StPO. so sehr im Widerspruch stehen, daß eine solche Neuerung als außerordentlich gefährlich angesehen werden müßte.

Der Kommissionsbeschluß zweiter Lesung enthält die fraglichen Worte nicht mehr und das ist jedenfalls eine wesentliche Verbesserung des Entwurfes. Immerhin bleibt das Bedenken bestehen, daß nunmehr die Staatsanwaltschaft die Schuldfrage ohne Mitwirkung des Gerichtes bejahen kann. Auch das wird man als ein privilegium odiosum für den Jugendlichen bezeichnen müssen. Wenigstens solange, als diese Befugnis nicht einigermaßen begrenzt wird. Tatsächlich gibt es ja eine Reihe von Fällen, in denen die richterliche Entscheidung schon vor der Verhandlung feststeht. Die Verhandlung könnte natürlich noch Überraschungen bringen, sie tut es aber nicht. Sehr häufig deshalb nicht, weil eine wirkliche Beweisaufnahme gar nicht stattfindet, wenn der Angeklagte ein glaubwürdiges Geständnis ablegt. Ob es nicht überhaupt empfehlenswert wäre, Geständigen gegenüber ein abgekürztes Verfahren zuzulassen, soll hier nicht erörtert werden. Jugendlichen gegenüber würde es gewiß unbedenklich sein, den Geständigen auch als Schuldigen zu behandeln, soweit es darauf ankommt, ihn nicht zu bestrafen, sondern zu erziehen. Bei einer Beschränkung auf den Fall des Geständnisses könnte man ernstlich nicht mehr davon reden, daß durch die Entscheidung der Staatsanwaltschaft dem Jugendlichen die allgemeinen Rechtsgarantien entzogen würden — das Gericht begnügte sich eben auch mit dem Geständnisse ohne weitere Beweisaufnahme. Freilich würden damit die meisten Fälle getroffen werden. Denn erfahrungsgemäß sind die meisten Jugendlichen geständig. Nicht weil sie an sich weniger zum Lügen geneigt wären wie die Erwachsenen, aber die Absicht zu lügen tut es allein nicht. Der Schuldige, dem es nicht gelingt, einigermaßen annehmbare Ausreden zu finden, erliegt der Wucht der Tatsachen schnell. Gute Ausreden sind aber in der Regel gar nicht so leicht zur Hand. Je frecher der Verdächtige lügt, um so eher verwickelt er sich in Widersprüche, und je ruhiger ihm die Unmöglichkeit seiner Behauptungen klar gemacht wird, um so schneller gibt er der Wahrheit die Ehre. Je überlegener die Intelligenz des Untersuchungsführers ist, um so leichter wird er mit den Lügen der Verdächtigen fertig. Das gilt bei Erwachsenen und erst recht bei Kindern. Wer je mit deren

Erziehung zu tun gehabt hat, weiß, wie das normale Kind, wenn es lügt, nach und nach verlegener wird, sich immer weniger zu helfen weiß und durch verständige Behandlung dann bald dazu gebracht werden kann, die Wahrheit zu sagen. Natürlich gehört zu der Behandlung einiges pädagogisches Geschick, aber Leute ohne solches dürfen eben bei der Jugendrechtspflege nicht verwendet werden. Selbstverständlich würde nun das Erzielen eines wahrheitsgemäßen Geständnisses eine Hauptaufgabe der Untersuchung bilden. Das ist auch pädagogisch von größter Bedeutung, denn ein reumütiges Geständnis ist eine feste Grundlage, auf der die erzieherische Einwirkung aufbauen kann. Ebenso selbstverständlich liegt darin eine gewisse Gefahr. Der Kampf des Inquirenten mit dem Inquisiten um das Geständnis war einer der Hauptfehler des alten Inquisitionsprozesses. Daß er den Jugendlichen gegenüber nicht wieder aufleben darf, versteht sich von selbst, umsomehr, als die Möglichkeit durch mehr oder minder gewaltsames Vorgehen unrichtige Geständnisse zu erlangen, bei der bekannten hohen Suggestibilität der Kinder besonders nahe liegt. Das gilt aber für das gerichtliche Verfahren ebenso wie für das staatsanwaltschaftliche. Die heutige Praxis der Vernehmung durch Polizeibeamte läßt sie sogar als besonders groß erscheinen. Das unpädagogisch vernommene Kind sagt leicht zu allem: ja, wenn es eingeschüchtert wird und wie schwer ein Geständnis vor der Polizei wiegt, auch wenn es in der Verhandlung widerrufen wird, braucht keinem Kenner unserer strafprozessualen Praxis erst besonders gesagt zu werden. Darum sollte das erste Verhör eines verdächtigen Jugendlichen stets von dem Jugendstaatsanwalt selbst und nicht von einem Polizeibeamten vorgenommen werden. Das ist auch durchaus möglich, denn der Staatsanwalt muß sich ja doch mit dem Jugendlichen genauer und persönlicher befassen, als mit jedem Erwachsenen, wenn er ein Urteil darüber gewinnen will, ob Erziehung der Bestrafung vorzuziehen ist. Der Staatsanwalt aber hat gar kein Interesse daran, das Geständnis erzwingen zu wollen, soll es doch nicht zu einer Verurteilung, sondern gerade zum Gegenteil führen.

Liegt ein glaubwürdiges Geständnis vor, und nur in diesem Falle, hat der Staatsanwalt die Wahl, ob er die Sache an die Vormundschaftsbehörde abgeben oder ob er öffentliche Klage erheben will. In allen zweifelhaften Fällen steht ihm nur dieser zweite Weg offen. Wenn nun der Vormundschaftsbehörde das Recht eingeräumt wird, die Sache dem Staatsanwalt mit dem in diesem Falle nicht ablehn-

baren Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage zurückzugeben, falls sie trotz des vorliegenden Geständnisses an der Schuld oder daran zweifelt, daß Erziehungsmaßregeln den Vorzug verdienen, und andererseits auch dem gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen freigestellt wird, gerichtliche Entscheidung zu verlangen, so dürften die Interessen des Jugendlichen in jeder Beziehung gewahrt sein.

Daß durch eine solche Regelung dem Staatsanwalte richterliche Befugnisse, wenn nicht der Form, so doch der Sache nach, übertragen werden, ist freilich nicht zu bestreiten. Aber das ist keine Gefahr. Es muß immer wieder betont werden, daß, soweit es sich um sachliche Entscheidungen handelt, es auf die Person ankommt und nicht auf deren Amtsbezeichnung. Der Staatsanwalt und der Richter, die in ganz der gleichen Umwelt wurzeln und leben, stehen strafrechtlichen Problemen und erst recht sozialen, mit der gleichen Art der Auffassung gegenüber, vorbehaltlich der durch die jeweilige Individualität bedingten Unterschiede. Praktisch wichtig ist nur die gesetzlich gewährleistete Unabhängigkeit der Richter. In der Jugendrechtspflege wird es aber kaum jemals dazu kommen, daß das freie Ermessen der Staatsanwaltschaft durch die vorgesetzten Behörden beeinflußt würde. Und sollte es wirklich einmal geschehen, so wäre auch die Gefahr nicht groß, denn entweder das Gericht oder die Vormundschaftsbehörde hat ja in jedem Falle das letzte Wort. Entweder erfolgt die Anweisung im allgemeinen möglichst selten oder möglichst häufig an die Vormundschaftsbehörde, zu verweisen oder öffentliche Klage zu erheben oder diese Anweisung ergeht in einem einzelnen Falle. Die Einschränkung der Überweisung wäre aus sachlichen Gründen bedauerlich, eine Beeinträchtigung der rechtlichen Sicherheit bedeutete sie für die davon betroffenen Jugendlichen nicht. Eine Erweiterung aber, die ja über die gesetzlich gezogene Schranke nicht hinausgehen könnte, würde durch die Kontrolle seitens der Vormundschaftsbehörde im wesentlichen unschädlich gemacht werden.

Wenn aber der Jugendstaatsanwalt sachlich die Aufgaben zu erfüllen hat, die in anderen Ländern z. B. in den Vereinigten Staaten, dem Jugendrichter obliegen, so müßte das freudig begrüßt werden. Denn das, worauf es am meisten ankommt, die Individualisierung, wird stets dem Einzelbeamten besser gelingen als einem Kollegium, wenn er der rechte Mann am rechten Orte ist. Solche rechten Männer finden sich aber unter den Staatsanwälten genau so gut wie unter den Richtern.

IV.

Das Verfahren würde sich etwa so gestalten:

Erscheint ein Jugendlicher einer strafbaren Handlung verdächtig, so hat die Polizeibehörde die üblichen Schritte zur Feststellung der äußeren Umstände des Falles zu tun. Sie berichtet alsdann an den Staatsanwalt, damit dieser den Verdächtigen vernehme. Der Staatsanwalt hat dann über die körperliche und geistige Eigenart des Jugendlichen, über eine bisherige Führung und über seine Lebensverhältnisse Ermittlungen anzustellen und sich dabei der Mitwirkung von Behörden und Vereinen zu bedienen, die sich der Jugendhilfe oder der Jugendfürsorge widmen. Soweit es erforderlich erscheint, ist über den Geisteszustand des Jugendlichen ein Sachverständigengutachten einzuholen. Gesteht der Jugendliche, so entscheidet der Staatsanwalt auf Grund dieser Ermittelungen, ob er ihn der Vormundschaftsbehörde überweisen oder öffentliche Klage erheben will. Die Vormundschaftsbehörde hat dann, nötigenfalls unter Ergänzung der angestellten Ermittlungen, entweder Zurückverweisung an die Staatsanwaltschaft zum Zweck der Erhebung der öffentlichen Klage zu beschließen oder Erziehungsmaßregeln anzuordnen. Die Beschlüsse der Kommission über die Art und den Umfang dieser Maßregeln (§ 5 KE.) erscheinen durchaus sachgemäß. Gesteht der Jugendliche nicht, oder bestehen sonst Zweifel an seiner Schuld, so erhebt der Staatsanwalt die öffentliche Klage. Das Gericht hat dann zunächst die Schuldfrage zu entscheiden und, wenn es nicht zu einer Freisprechung kommt, zu entscheiden, ob Erziehung der Bestrafung vorzuziehen sei. Ist das der Fall, so wird das Verfahren eingestellt und entweder die erforderlichen Erziehungsmaßregeln angeordnet, oder mit deren Anordnung die Vormundschaftsbehörde beauftragt. In den meisten Fällen wird ja das Gericht durchaus in der Lage sein, auf Grund der angestellten Ermittlungen über die Art der Erziehung selbst zu entscheiden. Immerhin ist es denkbar, daß dazu noch weitere Ermittlungen erforderlich sind, die dann der Vormundschaftsbehörde übertragen werden können.

Ob daneben die Staatsanwaltschaft die Befugnis erhalten soll, das Verfahren einzustellen, wenn die Verschuldung des Jugendlichen und die Folgen der Tat geringfügig sind, wird eine reine Zweckmäßigkeitsfrage sein. Es dürfte nicht häufig vorkommen, daß nicht wenigstens leichte Erziehungsmaßregeln wünschenswert erschienen. Dann aber wäre die Überweisung an die Vormundschaftsbehörde der

richtige Weg. Wenn aber wirklich nicht einmal das notwendig erscheint, so wäre die Erlaubnis zur Einstellung wohl unbedenklich, und es kann deshalb wohl dem Beschlusse der Reichstagskommission (§ 3) in dieser Beziehung beigetreten werden. Daß auch dem Gerichte sowohl beim Eröffnungsbeschluß, wie bei der Hauptverhandlung die gleiche Befugnis zustehen soll, geht aus § 3 Abs. 3 KE. hervor. Überflüssig erscheint es, daß für die Einstellung im Eröffnungsbeschlusse die Zustimmung der Staatsanwaltschaft gefordert wird. Man dürfte auch hier dem Gerichte die Entscheidung ruhig überlassen, jedenfalls so lange das Eröffnungsverfahren so bleibt wie es heute ist.

Im übrigen dürften die von der Reichstagskommission vorgeschlagenen Änderungen sich durchweg als Verbesserungen des Regierungsentwurfs darstellen.

2.

Die Merkmale des Verbrechens.[1])

Von Professor Dr. A. Hegler in Tübingen.

Das Phänomen des Verbrechens ist verschiedenartiger Betrachtungsweise zugänglich. Es kann psychologisch untersucht werden als ein Vorgang im Leben des Einzelnen, wie sein Gedanke in der Seele des Einzelnen als Keim entsteht, sich entwickelt und Macht gewinnt und zuletzt Übermacht. Von jeher haben die Poeten in diesem Sinn das Verbrechen zum Gegenstand ihrer Darstellung gemacht und in diesem Sinn behandelt es die junge Wissenschaft der Kriminalpsychologie. Es kann erörtert werden als eine Erscheinung im Leben der Gesellschaft: Soziologie und Statistik als ihre Helferin suchen hier in Regel und Zahl zu bannen, unter welchen Bedingungen in einem Gemeinwesen verbrecherische Handlungen auftreten und verschieden auftreten. Es kann endlich das Verbrechen juristisch untersucht werden als der Grundbegriff eines wichtigen Teils der Rechtsordnung und Rechtslehre, als der Grundbegriff des Strafrechts. Wenn ich hier der letztgenannten Betrachtungsweise folge, so bin ich mir bewußt, daß es diejenige ist, die vom allgemeinen Interesse am wenigsten begünstigt wird. Der Laie vermutet hier bloße begriffliche Kniffligkeiten, deren Behandlung er gern dem Fachmann überläßt. Und der Fachmann vermutet, daß in dem engen Rahmen eines solchen Vortrags ihm darüber nicht viel Neues gesagt werden könnte. Ich gebe beiden Recht und will es doch versuchen. Ich räume dem Laien ein, daß die juristische Betrachtung des Verbrechens sich vorwiegend in dem Element bewegt,

---

[1]) Das Folgende gibt meine im Februar d. J. gehaltene akademische Antrittsrede wieder. Dieselbe war als solche auch für Nichtjuristen bestimmt, woraus sich die Fassung erklärt. Ich beabsichtigte ursprünglich, das Gesagte durch ein Notensystem noch näher zu begründen und — besonders durch Auseinandersetzung mit der Literatur — zu rechtfertigen. Leider mußte ich sehen, daß die Noten einen Umfang gewannen, der den Rahmen gesprengt hätte. So muß ich die weitere Ausführung einer besonderen Arbeit vorbehalten und beschränke mich darauf, ab und zu anmerkungsweise die eigene Ansicht noch genauer zu entwickeln, während ich die Meinung anderer nur gelegentlich zur Illustration anführe.

das von dem sonstigen Staatsbürger als Lebenselement der Juristen betrachtet und gemieden wird: im Element der formalen Betrachtungsweise. Wenn man frägt, was ein Verbrechen im Rechtssinn ist, so erhält man etwa die Antwort: eine schuldhafte rechtswidrige Handlung oder ähnlich, Formalkategorien unter formalem Gesichtspunkte verbunden. Ich räume dem Fachmann ein, daß die vorwiegend formale Durcharbeitung des Verbrechens — ich erinnere nur an das große Werk meines Vorgängers im Lehramt[2]) — eine Bedeutung und einen Umfang erreicht hat, daß eine Auseinandersetzung mit ihr auf ihrem eigenen Boden in knapper Zeit und Form nicht möglich ist.

Aber ich möchte versuchen, das Verbrechen juristisch und doch nicht einfach formal zu behandeln. Ich möchte ausgehen von dem — hier auf die Systematik, die Formung der Begriffe und die Gliederung des Ganzen angewendeten — Standpunkt einer teleologischen Rechtswissenschaft, daß die Sätze des Rechts, unseres Rechts getragen sind von rationellen Ideen, Zweckgedanken, und daß die Aufsuchung und Herausarbeitung dieser Ideen uns erst das volle Verständnis eines Rechtsgebietes vermittelt und erst den Schlüssel verschafft zur Lösung all der vielen Fragen, die das Leben an das Recht und die Rechtswissenschaft stellt[3]). Daraus ergibt sich als Ideal des Systems eine Orientierung an Zwecken und Unterzwecken, vergleichbar der Beschreibung einer Maschine oder eines Organismus[4]).

---

[2]) Beling, Die Lehre vom Verbrechen.

[3]) Es liegt den folgenden Ausführungen fern, die Nützlichkeit der formallogischen Durcharbeitung eines Rechtsteils, der Herausstellung von Allgemeinbegriffen im Weg der Abstraktion, genauen Bestimmung derselben, Zusammenfügung derselben zu einem System, bestreiten zu wollen. Sie ist ein notwendiges Stadium der wissenschaftlichen Betrachtung, in welchem manche Teile der Rechtswissenschaft, z. B. die Wissenschaft des Verwaltungsrechts, noch mitten drin stehen, nachdem sie die primitive Phase einer bloß äußerlichen, deskriptiven Zusammenfassung des Rechtsstoffs, einer „Lehre“ überwunden haben. Aber sie ist m. E. nicht die einzige, ja nicht die abschließende Betrachtungsweise.

[4]) Die Absicht des Folgenden ist, ein teleologisches System des Strafrechts zu skizzieren. Ausgangspunkt ist die im Text angedeutete Erwägung, daß bei Willensäußerungen, wie sie die Rechtssätze darstellen, volles Verständnis erst und nur möglich ist durch Erforschung und durchgehende Zugrundelegung der tragenden Zweckideen, durch Aufwerfen und Beantworten der Frage: welche Zweckgedanken, rationellen Ideen liegen dem Gesetz, dieser Bestimmung, dieser Gruppe von Bestimmungen, diesem ganzen Rechtsteil zugrunde? Diese Erwägung soll hier zunächst hauptsächlich verwertet werden

Wie mir scheint, ist diese Betrachtungsweise in der Lehre vom Verbrechen — dem wichtigsten Teil des Strafrechts — bis jetzt noch nicht

---

für die Systematik: die Formung, Gestaltung der Begriffe und die Gliederung, den Aufbau des Systems. Nur nebenbei sollen praktische Einzelfragen der Rechtsanwendung (Auslegung, Lückenergänzung) berührt werden, obwohl natürlich gerade auch für solche das Prinzip und das darauf aufgebaute System sich als fruchtbar erweisen muß. Angestrebt wird hiernach weder ein klassifikatorisches Begriffs-, noch ein deduzierendes Satz-System (vgl. dazu Radbruch, Der Handlungsbegriff, 1904, S. 1ff.), sondern ein System vergleichbar der Beschreibung eines Organismus oder einer Maschine, durchgehend orientiert an Zwecken und Unterzwecken. Was die Bezeichnung betrifft, so möchte ich den Ausdruck „soziologisch" als vieldeutig und unbestimmt vermeiden, übrigens ist auch die Bezeichnung „soziologische Strafrechtslehre" schon in ganz anderer Richtung festgelegt. Zu eng ist m. E. die Bezeichnung „Interessen-(abwägungs)jurisprudenz" (so z. B. Heck in seiner bedeutsamen Rektoratsrede „Das Problem der Rechtsgewinnung" 1912 und neuestens „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz" 1914). Zwar ist es m. E. zweifellos, daß der Konflikt von Interessen und die Abwägung, welches Interesse als „vorwiegend schutzwürdig" erscheint (Stampe, Unsere Rechts- und Begriffsbildung 1907, S. 17) im Gebiet des ganzen Rechts, nicht nur des Privatrechts, für welches dies mit Recht betont wird, eine äußerst wichtige Rolle spielt. Wir werden unten auch fürs Strafrecht (so bei der Frage der Unrechtsausschließungsgründe) auf eine solche Sachlage stoßen. Aber Interessenkonflikt und Interessenabwägung ist nicht das einzige und letzte. Verhüllt wird das erstere z. T. dadurch, daß der Ausdruck „Interesse", „Interessenkollision", „Interessenabwägung" in verschiedenem Sinne gebraucht wird (s. dazu auch Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie in Verhandl. d. 1. D. Soziologentages 291f., 332). Nämlich einmal im e. S. da, wo für die „abzuwägenden" Interessen verschiedene sozusagen vor dem „Gesetzgeber" sich gegenüberstehende Interessenten, Interessenträger in Betracht kommen (so im Privatrecht die einzelnen, deren Sphären abzugrenzen sind, z. B. Offerent und Akzeptant), sodann im w. S. auch da, wo ein und derselbe Gesetzgeber sozusagen Konflikte in der eigenen Brust löst (so wenn man von Abwägung des Interesses der Rechtssicherheit und Angemessenheit redet, Heck, Rechtsgewinnung a. a. O. 24, 26). Der Ausdruck wäre besser auf den engeren Sinn zu beschränken, wobei dann sofort klar wird, daß er nicht alles in Betracht kommende deckt. Sodann das zweite: es muß bei der Frage, welches Interesse (i. e. S.) der „Gesetzgeber" vorgezogen hat (bzw. bei Lückenausfüllung im Sinne des Gesetzgebers vorzuziehen ist), doch in allen Zweifelsfällen auf Zweckzusammenhänge rekurriert werden. So gliedert sich wohl die Interessenforschung (i. e. S.) ein in die umfassendere Zweckforschung. Zu dieser ist noch zu bemerken, daß man mehr formalteleologische und mehr materialteleologische Gesichtspunkte unterscheiden kann. Unter ersteren verstehe ich die abstrakt-allgemeinen Zweckideen, die bei dem Recht überhaupt als Recht, also immer und überall eine Rolle spielen (z. B. Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit, Billig

genügend zu ihrem Recht[5]) gelangt[6]), und gerade neuere und neueste Erscheinungen bestärken mich in diesem Eindrucke[7]). Ich möchte fragen nicht bloß, welche bestimmten Momente, sondern auch warum, aus welchen rationellen Erwägungen heraus gerade diese als Elemente des Verbrechens in Betracht kommen und welche inneren Beziehungen diese Momente aneinanderknüpfen[8]). Dabei handelt es sich nicht um

keit, Praktikabilität, Verständlichkeit, Kontinuität). Unter letzteren die besonderen, bestimmt gefärbten Zweckgesichtspunkte der einzelnen Rechtsteile und innerhalb derselben der einzelnen Rechtsbestimmungen und Rechtsinstitute. Dabei wird freilich die Beantwortung der die ersteren betreffenden Fragen beeinflußt durch Erwägungen aus dem Charakter des betr. Rechtsteils heraus. Im folgenden beschäftigt uns die zweite Art, die erste betrifft z. B. § 2 StGB.

[5]) Ihr Vorzug liegt praktisch einmal de lege lata in der Anleitung zu einer (der Rechtspraxis dienenden) Systembildung und Rechtsanwendung im Geist des Gesetzes, de lege ferenda in der Gewährung direkter Anknüpfung für Fortbildung und Besserung (immanente Kritik: ob durch eine gewisse Rechtsbestimmung der erstrebte Zweck erreicht wird, darüber hinausgehend: Kritik des Zwecks selbst). Theoretisch darin, daß sie eine Art Selbstbesinnung des geltenden Rechts enthält, Herausarbeitung seiner treibenden Kräfte, die bei seinem Charakter als Willensäußerung eben Zweckgedanken sind, damit eine Art Soziologie des Rechts.

[6]) Anders bei der Lehre von der Strafe.

[7]) Z. B. die in ihrer Art gewiß sehr scharfsinnigen, aber ebensosehr formalistischen Ausführungen bei Baumgarten, Aufbau des Verbrechensbegriffs (1913). Oder Beling a. a. O., der sich S. 32f. ausdrücklich gegen die Verwechslung „des gesetzgeberischen Ideals mit dem Wesen des gesetzgeberischen Produkts" wendet. Aber das Gesetz kann ohne Darlegung des vorschwebenden Zwecks so wenig verstanden werden, wie eine Maschine oder ein anderes Zweckprodukt. Daß der Zweck verfehlt sein kann, ändert nichts daran, daß er erstrebt wurde und nur die Beachtung dieses Erstrebten das „Wesen" des Produktes verständlich macht.

[8]) Wenn im folgenden nur das Verbrechen vom teleologischen Standpunkt aus behandelt werden soll, so ist klar, daß wir es dabei nur mit einem Teilausschnitt aus der teleologischen Betrachtung des Strafrechts überhaupt zu tun haben. Eine umfassende Darstellung muß ausgehen von dem Zweck des Strafrechts als ganzem, der hier nur vorausgesetzt, nicht dargelegt werden kann, etwa in dem Sinn, daß es sich handelt um Wahrung der Lebens- und Entwicklungsbedingungen der im Staat organisierten Gesellschaft durch Androhung eines Übels für den Fall, Verhängung desselben in dem Fall von Angriffen auf solche Interessen. Auch der Teilausschnitt muß den Zusammenhang mit dem Ganzen immer im Auge behalten (s. sofort und bei A. 14). Dagegen wäre es verfehlt, etwa allein aus dem Zweck der Strafe das Wesen des Verbrechens ableiten zu wollen, so wenig als die Merkmale einer Krankheit ohne weiteres aus dem dagegen gebrauchten Heilmittel abgeleitet werden können, ist dies möglich.

ein Schweben im reinen Äther eines natürlichen Rechts, sondern es soll der feste Grund des geltenden, positiven Rechts im Auge behalten, nur eben dasselbe gleichsam von oben her betrachtet werden.[9]) Nicht ideale, sondern positivrechtliche Zweckbetrachtung steht in Frage, auch wo das gesetzgeberische Produkt, ideal genommen, den Zweck verfehlt hat, ist es für sein Wesen doch wichtig, hervorzuheben, daß es ihn erstrebt hat[10]).

Wir beginnen mit dem Allgemeinsten. Das Verbrechen ist formal der Komplex von Voraussetzungen, an den die Rechtsordnung die Folge der Strafe knüpft. Was gehört zu demselben? Daß dazu eine äußere Handlung einer Person gehört, oder besser gesagt,

---

[9]) Es handelt sich um die Herausstellung der dem positiven Recht innewohnenden Zweckgedanken. Nicht darum selbst Zwecke aufzustellen und Zweckmäßigkeitsentscheidungen zu treffen. Nicht bei der Frage der hier in erster Linie interessierenden Systematik und der auslegenden Rechtsanwendung, aber auch nicht bei der Lückenausfüllung. Solche spielt auch im Strafrecht eine erhebliche Rolle, durch § 2 StGB. ist sie nur eingeschränkt, nicht ausgeschlossen, da dieser selbst aus dem teleologischen Gesichtspunkt einer magna charta libertatis eng (nicht zuungunsten des Täters) auszulegen ist. So ist besonders bezüglich der unten zu besprechenden Unrechtsausschließungsgründe unser Recht durchaus lückenhaft. Bei diesen Lücken handelt es sich nun darum, sie nicht einfach frei auszufüllen durch eigene Zweckaufstellung und Zweckmäßigkeitserwägung („freie Wertung", „Eigenwertung", wie man gewöhnlich sagt), sondern an der Hand von Zwecken und Zweckmäßigkeitserwägungen, die dem positiven Recht entnommen sind, z. B. der rationellen Idee, die bei den positiv-rechtlich anerkannten Unrechtsausschließungsgründen zugrunde liegt (s. u.). Vgl. auch z. B. Heck, Rechtsgewinnung a. a. O. S. 28 (12, 32) über die teleologische, aber gesetzestreue Jurisprudenz. Selbst im schlimmsten Fall — bei Fehlen aller speziellen Ansatzpunkte, die dem positiven Recht zu entnehmen wären — muß doch noch eine Anlehnung an Positiv-Rechtliches erfolgen, an den (positivrechtlichen) Zweck des ganzen betreffenden Rechtsteils, freilich ist hier die Freiheit natürlich eine erheblich größere. Das eben Ausgeführte — positivrechtlich fundiert, gesetzestreu und doch nicht formal — wird vielfach gerade in der Frage der Unrechtsausschließungsgründe verkannt, wo man z. T. damit operiert, daß bei Fehlen ausdrücklicher positivrechtlicher Regelung ein außerpositives, „natürliches" Prinzip (sog. „materielle Rechtswidrigkeit" oder ähnlich) entscheiden müsse, vgl. z. B. v. Liszt, Lehrb. (20. Aufl.) 144ff., speziell A. 3 („daß die positivrechtliche Regelung gerade dieser Materie zahlreiche Lücken aufweist, deren Ausfüllung nur durch eine außergesetzliches Prinzip möglich wird"). Es wird dabei die Ergänzung aus den Zwecken und Zweckmäßigkeitserwägungen des positiven Rechts heraus nicht genügend in Rechnung gestellt.

[10]) S. das oben Bemerkte.

da auch das Nichterfolgen erwarteten äußeren Handelns in Betracht kommt, z. B. Nichtanzeige geplanter Verbrechen, ein äußeres Verhalten einer Person[11]), wird wohl ohne weiteres eingeräumt werden. Jedenfalls können wir hiernach von dem Moment eines näher zu bestimmenden äußeren Verhaltens einer Person[12]) ausgehen[13]). Nun könnte man geneigt sein, einfach zu sagen, Verbrechen

---

[11]) Ausgangspunkt ist, wie im Text ausdrücklich hervorgehoben, das rein äußere Verhalten einer Person (auch „äußere Handlung" im Text wird in diesem Sinn verstanden, während bei der Definition von Handlung meist über das rein Äußere hinausgegangen wird).

Daß das Unterlassen mit dem (positiven) Handeln unter einem gemeinschaftlichen Oberbegriff des Verhaltens zusammengefaßt werden kann, ist gegen Anzweiflung (z. B. von Radbruch, Handlungsbegriff 1904, S. 131ff., bes. 140, Kriegsmann, ZStW. 30, 444, Graf Dohna, ZStW. 27, 332f., Kollmann, ZStW. 28, 455) ganz entschieden zu behaupten. Verhalten gleich Aktionsstellung einer Person zur Außenwelt (einschließlich ihres eigenen Körpers) kann positiv sein (Eingreifen) oder negativ (Nichteingreifen). Handeln (i. e. S.) und Unterlassen können so gut unter einem Oberbegriff „Verhalten" zusammengefaßt werden, wie schwarz und nichtschwarz unter dem Oberbegriff „Farbe" weil eben hier wie dort Bejahung und Verneinung innerhalb eines Gemeinsamen ausgesprochen wird (wie dort innerhalb des Begriffs Farbe, so hier innerhalb des Begriffs Aktionsstellung einer Person zur Außenwelt), dies gegen Radbruch a. a. O. 140, 142 o. und die oben Zit. Damit fällt auch die Notwendigkeit weg, das System mit Radbruch dualistisch aufzubauen.

[12]) Freilich ist nicht zuzugeben (dies besonders gegen Radbruch a. a. O. 71f.), daß „Handlung" bei der Definition des Verbrechens das Substantivum bilde, zu dem alle übrigen Verbrechensmerkmale nur Attribute seien, s. dagegen das u. betr. Strafbarkeitsbedingungen, Strafausschließungs-, Strafaufhebungsgründe Bemerkte.

[13]) So ja auch die durchaus herrschende Meinung. Anders z. B. Baumgarten a. a. O. 109ff., 198ff., der nicht von außen nach innen, sondern von innen (der „Schuld" als Einzelwollung) nach außen gehen will, oder die „symptomatische Verbrechensauffassung", für die die „Schuld" im Sinn des antisozialen Totalcharakters einer Person Ausgangspunkt ist, s. z. B. Kollmann, ZStG. 28, 149ff. Gegen beide spricht schon, daß de lege lata stets bei Verbrechen ein — rechtlich näher bestimmtes — äußeres Verhalten einer Person gefordert wird (die von Baumgarten a. a. O. 201 A. 8 angezogene „Garantenhaftung" ist ganz anders aufzufassen), nicht aber stets eine Schuld — weder im einen, noch im anderen Sinn. Außerdem alle — hier nicht näher darzulegende — Bedenken sowohl gegen die von dem einen, als von den anderen zugrunde gelegte Strafrechtstheorie. S. auch noch u. A. 64.

Am eben erwähnten Punkt liegt der fundamentale Scheideweg in der Lehre vom Verbrechen, ob man von einem bestimmten (schädlichen, s. sofort)

sei das mit Strafe bedrohte äußere Verhalten einer Person. Allein es ist wohl zweifellos, daß wir uns mit dieser Antwort nicht zufrieden geben können. Wir erfahren dabei ja nicht, aus welchen Erwägungen heraus die Rechtsordnung an das äußere Verhalten die Straffolge geknüpft hat. Auch sonst entstehen Bedenken: beispielsweise wird doch sicherlich beim Verbrechen auch auf das Innere des Menschen gesehen und dies kommt hierbei gar nicht zum Ausdruck. Doch können wir aus der versuchten Antwort immerhin etwas entnehmen, was uns weiter führt: mit Strafe bedrohtes äußeres Verhalten, hierin — in der Anknüpfung der harten Straffolge daran — liegt jedenfalls, daß es sich um ein äußeres Verhalten handelt, das von der Rechtsordnung mißbilligt, mit einem Unwerturteil versehen ist[14]).

Warum aber brandmarkt die Rechtsordnung, der Staat als Träger der Rechtsordnung, gewisse Verhaltungsarten in dieser energischen Weise? Die Antwort ist üblicherweise eine formale[15]): das betreffende Verhalten ist rechtswidrig[15a]). Ganz befriedigen wird uns diese Antwort nicht, weil sie, wie gesagt, nur eine bloße Formalantwort ist. Außerdem führt sie, näher betrachtet, zu ernstlichen Schwierigkeiten. Denn es entsteht bei ihr sofort die weitere Frage: welchem Recht[16]) läuft das Verbrechen zuwider. Dem Strafrecht

---

Verhalten oder von einer schädlichen Person (symptomatische Verbrechensauffassung) ausgeht, und, wenn ersteres, ob von schädlichem Verhalten als bösem Willen (Baumgarten) oder schädlichem äußeren Verhalten. Anders ausgedrückt, ob das Moment bestimmten äußeren Verhaltens primäre und selbständige Bedeutung besitzt oder nur als Zeichen für Innerliches, sei es „tatreife" Einzelwollung (Baumgarten a. a. O. 191) oder geistigen Gesamthabitus (symptomatische Verbrechensauffassung) in Betracht kommt.

[14]) Vgl. Beling a. a. O. 31: „Erklärt der Staat eine Handlung für strafbar, so ist das der allerstärkste Ausdruck dafür, daß er sie nicht billigt".

[15]) Vielleicht noch genauer: eine positivrechtlich-formale (so Beling a. a. O. 137). Jedenfalls zunächst eine solche, in zweiter Linie werden materielle Momente insofern berücksichtigt, als von Verletzung, Gefährdung geschützter Rechtsgüter geredet wird. Formal-positivrechtlich ist die Antwort, sofern sie ihrerseits wieder auf Rechtsbestimmungen, nicht auf den hinter solchen stehenden Zweckgedanken verweist.

[15a]) Gewöhnlich wird die Frage und deshalb auch die Antwort nicht teleologisch formuliert, sondern einfach gesagt, das Verbrechen sei rechtswidrige Handlung, die Rechtswidrigkeit sei unumgängliches Merkmal des Verbrechens oder ähnlich.

[16]) Im objektiven Sinn. Auch von Binding, der ja alles rechtswidrige Verhalten als gegen subjektives Recht laufend betrachtet (bes. Normen, 2. Aufl.,

gewiß nicht. Knüpft dieses doch an die Begehung des Verbrechens als Voraussetzung die Strafe als Rechtsfolge, der Dieb, Mörder usw. erfüllt also das Strafgesetz in seinem ersten Teile, er handelt ihm aber, streng genommen, nicht zuwider[17]). So meint man wohl, es werde sozusagen einem Recht zweiter Ordnung über oder hinter dem Strafrecht, das hiernach nur sekundären Charakter trage[18]), zuwidergehandelt, und zwar einem Recht, das imperativen Charakter, den Charakter von Geboten oder Verboten, trage[19]), sei es einzelnen besonderen Geboten oder Verboten, sog. „Normen"[20]), sei es der Rechtsordnung als ganzer nach ihrem normativen, gebietenden oder verbietenden Charakter[21]). Aber einmal führt dies ins Ungewisse und Unbestimmte, wenn man diese Normen nun im einzelnen formulieren will[22]), was um so bedenklicher ist, wenn man hieran praktische Konsequenzen knüpft[23]). Sodann, auch wenn man hierauf verzichtet, entstehen hier Schwierigkeiten, so besonders bei der Frage, an welche Adresse die Gebote, Verbote sich richten[24]), ob nur an taugliche Be-

---

I, 295, 298, Grundr. d. Str. 8. Aufl., 112), wird stets auch ein Zuwiderlaufen gegen das objektive Recht angenommen (s. Normen a. a. O. 298, 302, Grundr. a. a. O. 7, 64, 112).

[17]) Vgl. bes. Binding, Normen a. a. O. 3ff.

[18]) Recht der Übertretung des Rechts.

[19]) Diese Anschauung ist allgemein, auch bei solchen verbreitet, die keiner der im folgenden unterschiedenen besonderen Auffassungsweisen mit Bestimmtheit zuzuzählen sind.

[20]) Bindings Normentheorie, wonach es sich um eine selbständige Gruppe von Rechtsbestimmungen handelt, deren Formulierung, soweit sie nicht ausnahmsweise schon formell fertig gegeben sind, im einzelnen vorzunehmen ist.

[21]) So Beling a. a. O. 118, 122ff., 124, 127ff., 130 („Rechtsordnungswidrigkeit").

[22]) Vgl. z. B. Beling a. a. O. 117ff.

[23]) Wie dies Binding betr. die Unterscheidung von „Normwidrigkeits-" und „Strafbarkeits"-Merkmalen (vgl. Normen a. a. O. I, 194ff., Handb. d. Strafr. I, 507ff.) tut.

[24]) Es ist nicht zuzugeben, daß bei dem Verzicht auf Einzelformulierung der Normen alle Einwände gegen die Normentheorie entfallen, wie dies Beling a. a. O. 118 vertritt. Es bleibt die oben erwähnte Schwierigkeit, der Beling nur durch eine doppelte Auffassung von Norm (einfacher Maßstab — Imperativ mit persönlicher Spitze) ausweicht, vgl. einerseits 140 (139 A. 2), andererseits 115, 117, 124 und A. 1 das. Es bleibt weiter die Schwierigkeit, welche aus der Gleichförmigkeit aller Delikte als Unbotmäßigkeit mit Rücksicht auf die Strafverschiedenheit resultiert; wenn Beling a. a. O. 128 bemerkt, dem Staat könne die Befolgung des einen seiner Imparative „wichtiger"

fehlsempfänger oder auch an die tauben Ohren des Geisteskranken oder Kindes. Verneinen wir letzteres[25]), so ist es wohl nicht möglich, eine Scheidung aufrecht zu erhalten zwischen der sachlichen Bedeutung der Tat, von der hier die Rede ist, und der auf die Person des Täters abstellenden Frage der Schuld, die uns unten beschäftigen wird[26]). Diese Scheidung ist aber schon deshalb nötig, weil unser Recht Fälle von Bestrafung ohne Schuld kennt[27]).

Wir müssen sonach versuchen, dem gemißbilligten äußeren Verhalten in anderer Weise, materiell[28]) näher zu kommen. Nun können wir wohl jedenfalls sagen: wenn der Staat an ein bestimmtes äußeres Verhalten durch Rechtssatz öffentliche Strafe, Staatsstrafe knüpft,

---

sein, als die eines anderen, so ist mit diesem „wichtiger" schon hinausgegangen über das Gebiet des formalen Widerspruchs gegen die Rechtsordnung (s. Beling a. a. O. 133, VII a. A.) in das der materiellen Interessenwelt.

[25]) Die gegenteilige Annahme führt zu der seltsamen Folgerung, daß Gebote, Verbote an den ergehen, der außerstande ist, sie zu befolgen, s. Binding GS. 76, 9. Hieran ändern auch Ausführungen, wie die von Baumgarten, Notstand und Notwehr (1911) 109ff., nichts.

[26]) Siehe z. B. Binding, Normen a. a. O. 99, 245, 299. Man behandelt die Frage der Möglichkeit solcher Scheidung bekanntlich meist bei der Erörterung, ob es eine „objektive Rechtswidrigkeit" gebe, eine Erörterung, die aber über das hier zur Diskussion Stehende und überhaupt über das Strafrecht hinausreicht, s. darüber etwa Nagler, Festschr. f. Binding, Bd. II (1911) 331ff.

[27]) Dann überhaupt, weil ohne dieselbe eine klare Sonderung der verschiedenen teleologischen bedeutsamen Gesichtspunkte (wie sie im folgenden entwickelt sind) nicht zu gewinnen ist. Vgl. für diese Scheidung selbst z. B. Beling a. a. O. 139 A. 2, 140f. (s. dazu freilich das o. A. 24 Bemerkte) und Binding in seinen Darlegungen über den „objektiven Verbrechenstatbestand" GS. 76, 1ff. (freilich auch er nur unter Umdeutung der „Norm" in ein „Urteil über die Unerträglichkeit", 8f. — s. dazu auch Nagler a. a. O. 368 —, und weiter nicht völlig trennend, 10 bei A. 2).

[28]) Nur dies kommt wohl noch in Frage, nicht etwa eine andere Wendung der Formalauffassung. Will man etwa „rechtswidrig" einfach mit rechtlich gemißbilligt, rechtlich negativ bewertet gleichsetzen (s. z. B. Nagler a. a. O. 284f., 315ff., und dort Zit., dagegen neuerdings Fuchs, MSchKrimPsych. 10. Jahrg. 514), so entgeht man zwar den oben dargelegten Schwierigkeiten, die bei Annahme von Zuwiderlaufen gegen ein Recht imperativen Charakters entstehen (s. Nagler a. a. O. 317, vgl. aber fürs Strafrecht speziell 336, 367f.), kommt aber für das Strafrecht nicht über das rechtliche Unwerturteil hinaus, das schon in dem Strafbarkeitsausspruch liegt, während es dieses teleologisch zu erklären gilt. Die im Text zuvor bekämpfte Meinung macht im Grunde wenigstens doch einen, wenn auch formalistischen, Erklärungsversuch.

so muß es sich nach seiner Ansicht[29]) hier offenbar um ein Verhalten handeln, das eine Verletzung öffentlicher, staatlicher Interessen,

---

[29]) Nach seiner, des positiven Rechts, Ansicht. Es wird also nicht auf ein außer= und überpositivrechtliches Moment abgestellt, sondern auf die Zweckidee des positiven Rechts. Die Wahrheit liegt weder in einer positiv=rechtlich=formalen Auffassung, noch in einer überpositivrechtlich=materiellen, noch in einer Kombination von beiden, sondern in einer materiellen und doch aufs positive Recht gegründeten Betrachtungsweise. Die positivrechtlich=formale Anschauung wurde bereits oben zu widerlegen versucht. Gegen eine „materielle Rechtswidrigkeit" im Sinn eines über= und außerpositivrechtlichen Gebildes Beling a. a. O. 137ff. („Die sog. materielle Rechtswidrigkeit gehört gar nicht dem positiven Recht an, folglich darf mit ihr im Strafrecht nicht operiert werden"), Meyer=Allfeld, Lehrb. d. Strafr., 7. Aufl. 177 A. 7: mit Recht, da wir uns auf dem Boden des positiven Rechts, nicht eines Naturrechts zu bewegen haben. Unzutreffend, ja noch verfehlter ist die Auffassung, die dualistisch ein „materielles Unrecht" im Sinn eines über= und außerpositivrechlichen mit einer formal=positivrechtlichen Rechtswidrigkeit kombiniert, da gegen sie sowohl das Ebenerwähnte einzuwenden ist, als auch der Mangel organischer Verknüpfung beider Momente, was sich in möglichen (und wirklichen) Konflikten derselben äußert, vgl. für diese bekämpfte Ansicht v. Liszt a. a. O. 144f., Sauer, ZStW. 33, 785ff., bes. 801ff. (aber, wie es scheint, s. bes. 795f., mit Neigung zu teleologischer Betrachtungsweise), M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, 87ff. (Verstoß gegen Kulturnormen, „Pflichtwidrigkeit" neben Unterfallen unter den gesetzlichen Tatbestand), Graf Dohna, Die Rechtswidrigkeit (1905), bes. 54 („Unrichtiges" Verhalten, welches außerdem den besonderen Tatbestand eines Delikts erfüllte), s. dens. ZStW. 27, 344 — bei den beiden letzteren ist übrigens die „materielle" Rechtswidrigkeit in Wahrheit eine formell=überpositive (Zuwiderlaufen gegen Normen, wenn auch nicht Rechtsnormen, bzw. gegen ein Formalprinzip der „Richtigkeit"). Dagegen treffen die Pfeile, welche gegen solche „materielle Rechtswidrigkeit" gerichtet sind, unsere Ansicht nicht, so insbesondere nicht Ausführungen, wie die bei Beling a.a.O. 32f., ähnlich Fuchs a.a.O. 514f., in denen das oben A. 7 Ausgeführte nicht beachtet wird. Wenn B. bemerkt, daß dem Gesetz ein Irrtum betr. die Sozialgefährlichkeit eines Verhaltens unterlaufen könne, so ist zu erwidern, es kommt nicht darauf an, ob für eine ideale Auffassung Sozialgefährlichkeit wirklich vorliegt, sondern daß das Gesetz von ihrer Annahme ausgeht. Wenn er aber gar einwendet, daß Gesetz könne ja auch bewußt eine sozialungefährliche Handlung bestrafen, so ist doch zu erwidern, daß es sich um die Zwecke unseres Rechts, des Rechts eines modernen Kulturstaats, handelt, wo derartiges doch wohl völlig ausgeschlossen ist. Sollte es aber je der Fall sein, so müßte man — entsprechend dem Fall, wenn eine bestimmte Art von Maschinen nicht zu dem regelmäßigen, sondern zu einem ganz anderen Zweck konstruiert wird — dem eben Rechnung tragen, indem man offen erklärte: bei Bestrafung sei regelmäßig ein Vorgehen gegen sozialschädliche Handlungen

ein gesellschaftsschädliches Handeln in diesem Sinne darstellt [30]). Auch da, wo zunächst der Einzelne als verletzt erscheint, bei Körperverletzung, Diebstahl, Betrug usw., kommt doch für das Strafrecht nicht unmittelbar dieser als verletzt in Betracht, sondern das Interesse, welches die im Staat organisierte Gesellschaft an der körperlichen Gesundheit und Integrität, dem Eigentum, dem Vermögen des Einzelnen nimmt. Und in vielen Fällen erscheint ja von Anfang an überhaupt kein Einzelner als verletzt; so nicht bei Hoch- und Landesverrat und in ähnlichen Fällen. Immer handelt es sich — womit freilich die liebgewordene „Einheit der Rechtswidrigkeit" fällt [31]) —

---

bezweckt, ausnahmsweise werde dabei ein anderer — bestimmter — Zweck verfolgt. Ich glaube aber hier wirklich: affirmanti incumbit probatio! Siehe übrigens auch Beling selbst a. a. O. 213ff.; Fuchs a. a. O. 515.

[30]) Wir gehen also von der Interessenverletzung direkt, statt von der Zuwiderhandlung gegen Interessen schützendes Recht aus. Bei Kohler, Leitfaden d. D. Strafr. (1912) 41ff., bes. 43 insofern (nur insofern) eine ähnliche Ansicht, als für Ausschaltung eines „Zwischengliedes" zwischen den „Lebensgütern" und ihrer Verletzung eingetreten wird (freilich ausgenommen das Polizeiunrecht 44f.).

[31]) Nach dem Gesagten ist eine Einheit der „Rechtswidrigkeit" oder des „Unrechts" vom teleologischen Standpunkt aus nicht gegeben. Es handelt sich um verschiedene Gesichtswinkel in bezug auf die Frage der verletzten Interessen, das Angriffsobjekt, wenn man so sagen will. Das Strafrecht betrachtet das „Unrecht" bei der Verhängung öffentlicher Strafe unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung staatlicher Lebensinteressen, das Privatrecht bei Anordnung von Erfüllungszwang, Natural- oder Geldreparation zugunsten Einzelner unter dem eines Eingriffs in die geschützte Sphäre eines Einzelnen. Der Blickwinkel ist verschieden, auch wenn es sich um dasselbe Faktum (z. B. Diebstahl) handelt (dies gegen v. Liszt a. a. O. 194 Z. 2). In der eben betonten Richtung, freilich in anderer (formaler) Ausgestaltung bewegt sich im Grunde auch Bindings (Normen a. a. O. 252ff., 298ff.) Auffassung des Delikts als Zuwiderlaufen gegen das staatliche, öffentliche Recht auf Botmäßigkeit, Unterart des „öffentlichen Unrechts" (a. a. O. 298, 301) im Gegensatz zum bürgerlichen Unrecht. Widerspruchsvoll ist es, wenn v. Liszt einerseits (a. a. O. 73, 122, bes. A. 3, 194f., bes. 195 A. 1) die Einheit des Unrechts betont bzw. (a. a. O. 71, 194, bes. 195 A. 1) eine nur quantitative Verschiedenheit des Verbrechens von dem bloß privatrechtlich relevanten Unrecht vertritt, andererseits das Verbrechen als gesellschaftswidriges, antisoziales Verhalten bezeichnet (a. a. O. 144, 71 Anm. 2), eine für das Privatunrecht nicht verwertbare Charakterisierung. Die eben besprochene Frage betraf die Einheit des Unrechtsbegriffs, ob „Unrecht" auf den verschiedenen Gebieten des Rechts dasselbe bedeute. Eine zweite, damit allerdings aufs engste zusammenhängende Frage ist die der Einheit der Unrechtsannahme: ob ein Faktum, das auf einem Rechtsgebiet als Unrecht gilt, damit für alle Rechtsgebiete

um Verletzungen von Interessen[32]), genauer von Lebensinteressen, von Existenz- und Entwicklungsbedingungen, der im Staat organisierten Gesellschaft[33]), sei es[34]) solche, die in der Richtung auf den Einzelnen hin liegen, wie die vorhin genannten Delikte gegen Leib, Eigentum, Vermögen des Einzelnen, sei es solche, die in der Richtung auf den Staat selbst liegen, wie die erwähnten Fälle des Hoch- und Landesverrats, sei es solche, die in der Richtung auf das Leben der Gesellschaft liegen, wie etwa die Münzdelikte, wo das Interesse an der Sicherheit des Geldverkehrs, die Urkundsdelikte, wo das Interesse an der Sicherheit des Rechtsverkehrs als angegriffen erscheint. Die nähere Ausgestaltung in der Rechtsordnung hängt besonders davon ab, wieweit der Kreis von Lebensinteressen der im Staat organisierten Gesellschaft gezogen wird, und wie geartet die Schutzbedürftigkeit, insbesondere wie groß die Empfindlichkeit dieser Interessen ist: Nachdruck, Kundenfang u. ä. sind Beispiele, in denen die Bejahung solcher Interessenverletzung relativ jungen Datums und doch heute von größter Bedeutung ist. Eines ist noch zu betonen: immer handelt es

---

als Unrecht charakterisiert ist. Sie ist zu verneinen: Fälle, in denen bei einem Verbrechen von einem verletzten Einzelnen überhaupt nicht die Rede sein kann, kommen als „Unrecht" für das Privatrecht gar nicht in Betracht, andererseits stellen zahlreiche Fälle bürgerlichrechtlichen „Unrechts" kein Verbrechen dar, weil es an einer Verletzung von Lebensinteressen der im Staat organisierten Gesellschaft, an „Unrecht" i. S. des Strafrechts fehlte. Richtig ist nur das negative, wo das Privatrecht ein Verhalten als Unrecht negiert, es erlaubt oder gar fordert, kann dieses nicht als Verletzung staatlicher Interessen an den Verhältnissen des Einzelnen (s. u.) fürs Strafrecht in Betracht kommen.

[32]) Über den Begriff „Interesse" und „Interessenverletzung" s. das von mir in „Prinzipien des internat. Strafrechts" (1906) 36f., 41f. Bemerkte. Das Interesse als etwas Ideelles ist wörtlich genommen unverletzbar, es kann sich nur um Herbeiführung einer Diskrepanz zwischen dem Ideal und der Welt der Tatsachen handeln. Nicht handelt es sich bei „Interesse" um ein Wertlegen auf ein erst Zukünftiges, etwa darauf, daß nicht delinquiert wird, s. a. a. O. 36 A. 3 a. E., 37f. A. 2. Wie hiernach meine dort entwickelte Ansicht als der Oetkers ähnlich bezeichnet werden kann (so v. Liszt a. a. O. 69 A. 1), ist mir nicht recht klar.

[33]) Vgl. dazu meine Ausführungen a. a. O. 38 u. A. 1. Es ist ein Widerspruch, zu sagen, das Verbrechen sei ein Angriff auf die Lebensinteressen des einzelnen oder der Gesamtheit (Gemeinschaft) und es doch generell als gesellschaftswidriges (antisoziales) — also durchweg Gesamtheitsinteressen verletzendes — Verhalten zu bezeichnen, wie dies bei v. Liszt a. a. O. 144 (vgl. auch 69) geschieht.

[34]) Vgl. hierzu meine Ausführungen a. a. O. 52f., 58, 61.

sich bei dieser Charakterisierung des Verbrechens als gesellschaftsschädlicher, solche Interessen verletzender Handlung nicht um Aufstellung eines natürlichen, außer- und überpositivrechtlichen Unrechts, sondern um Herausstellung eines dem geltenden Recht vorschwebenden, in ihm liegenden Gedankens. Das geltende Recht mag bei Bejahung oder Verneinung der Sozialschädlichkeit fehlgreifen, aber man sollte nicht leugnen, daß es von ihr ausgeht[35]). Damit haben wir Boden gewonnen für ein erstes Datum: das Verbrechen ist ein äußeres Verhalten, welches deshalb von der Rechtsordnung mißbilligt wird, weil es als gesellschaftsschädlich, als Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft verletzend angesehen wird.

Sofort aber müssen wir eine Korrektur anbringen. Wir sprachen von einem äußeren Verhalten, das so als interesseverletzend angesehen werde. Genauer müssen wir sagen: es ist immer ein äußeres Verhalten, aber es ist nicht immer nur ein äußeres Verhalten, welches solche Interessenverletzung darstellt. Ein Beispiel: Der Diebstahl oder der Betrug. In der genannten Weise interesseverletzend handelt nicht schon der, welcher eine fremde bewegliche Sache wegnimmt — z. B. nicht der, welcher ein fremdes Fahrrad wegnimmt, nur um einigemale in der Straße damit auf und ab zu fahren —, sondern nur der, welcher dies tut, in der Absicht rechtswidriger Zueignung, nicht schon der, welcher durch Täuschung fremdes Vermögen beschädigt — z. B. nicht der, welcher den anderen in den April schickt und ihn dadurch zu einer teuren nutzlosen Anschaffung veranlaßt —, sondern nur der, welcher dies tut, in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Wir können diese Fälle als Delikte mit überschießender Innentendenz bezeichnen, weil die betreffenden Gesetzesbestimmungen — auch der Fall des bloß versuchten Verbrechens gehört hierher — so aufgebaut sind, daß auf der Innenseite etwas verlangt wird, dem äußerlich, objektiv nichts korrespondieren muß. Es ist nun ganz verfehlt, dieses überschießende Innerliche eben als Innerliches, Subjektives zur Schuld zu rechnen, wie es meist geschieht[36]). Vielmehr handelt es sich hier regelmäßig

---

[35]) S. o. A. 29 und A. 7.

[36]) Es wird meist aufgeteilt: Rechtswidrigkeit — auf objektivem Gebiet liegend, Schuld — auf subjektivem, und dann gesagt, die überschießende Innentendenz gehöre zur Schuld, sei Bestandteil des Vorsatzes oder ähnlich, vgl. z. B. Beling a. a. O. 140f., 142, 159 A. 1, 430 („Schuldseite", „besondere Schuldausgestaltung"), Frank, Komm. (11.—14. Aufl.) II zu § 146; VII

um sozusagen ins Subjektive verflüchtigte Momente des gesellschaftsschädlichen, interesseverletzenden Verhaltens[37]), eine Art Vordatierung

2 zu § 242, VI, 3 zu § 257 (der solche Absicht zum Vorsatz zählt, als Bestandteil des Vorsatzes bezeichnet). Aber die Scheidung von der Schuld i. e. S. (s. u.), speziell dem Vorsatz, ergibt sich daraus, daß im Gegensatz zu diesem bei der überschießenden Innentendenz objektiv dem subjektiven nichts korrespondieren muß. Daher der unten zu entwickelnde teleologische Grundgedanke bei Schuld i. e. S., speziell Vorsatz: Herrschaft über die Tat als sobeschaffene keine Stelle hat. Auch kann die überschießende Innentendenz mit der Schuld nicht etwa in der Weise in Verbindung gebracht werden, daß gesagt wird, es werde hier eine besonders kolorierte Schuld, ein besonders motivierter Vorsatz gefordert. Denn was soll dann die ratio sein, daß nur bei Vorliegen solcher besonderen Motivation gestraft wird, obgleich im objektiv Verlangten eine Interessenverletzung und subjektiv Vorsatz, Schuld i. e. S. vorliegt? Keines der unten zu schildernden sonstigen Momente der Schuld i. w. S. (Zurechnungsfähigkeit usw.) wird dadurch berührt. Man könnte höchstens daran denken, daß hier ein besonders gemeines Motiv als Symptom der Tätergefährlichkeit verlangt werde — ein Gedanke in der Linie der symptomatischen Verbrechens- und Schuldauffassung. Allein das ist ganz offensichtlich in den meisten und wichtigsten Fällen undenkbar (s. §§ 253, 263: Absicht, einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen). Anders etwa in § 259 StGB. („seines Vorteils wegen") und in einer Reihe von (nicht in allen) Fällen, wo eine bestimmte Absicht nur als Qualifikationsgrund erscheint (z. B. § 133 Abs. 2 StGB.) In Fällen wie § 259 kann man von „subjektiver Strafbarkeitsbedingung" mit der erwähnten ratio reden.

[37]) Können diese Momente nach dem in Anm. 36 Bemerkten zur Schuld nicht gestellt werden, so kann man sie wohl nur mit der Interessenverletzung in Verbindung bringen. Dafür lassen sich außer diesem negativen auch positive Argumente beibringen. Eine genauere Betrachtung der betr. Einzelbestimmungen zeigt, daß sie (jedenfalls meist) die Absicht als Bedingung des Gesellschaftsinteressen verletzenden Charakters auffassen. Z. T. zeigt dies das Verhältnis zu anderen Bestimmungen, so beim Diebstahl und Raub das Verhältnis zur Unterschlagung, daß es sich um ein Delikt der Sachverschiebung, nicht der bloßen Wegnahme handelt, bei der Erpressung das Verhältnis zur Nötigung, daß die bloße Nötigung durch Bedrohung schlechtweg nicht als Verletzung von Gesellschaftsinteressen in Betracht kommt. In anderen Fällen ist sogar an sich schon evident, daß das objektiv geforderte Verhalten für sich allein nicht als Gesellschaftsinteressen bzw. bestimmte Gesellschaftsinteressen verletzend betrachtet werden kann. So in § 257 StGB. nicht an sich schon jeder dem Täter oder Teilnehmer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens geleistete Beistand, in § 87 nicht schlechtweg das Sicheinlassen mit einer ausländischen Regierung, in § 131 nicht einfach das öffentliche Behaupten erdichteter Tatsachen (Fehlen der spezifischen Beziehung auf den Staat), in § 143 nicht die bloße Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel (auch hier Fehlen der spezifischen Beziehung: auf die Wehrpflicht) — ähnlich § 140 Z. 1 —, in § 146 nicht das Nachmachen von Geld schlechtweg (also z. B. auch als Kunst-

der Empfindlichkeit des betreffenden Interesses. Die betreffenden Momente könnten als objektiv vorhandene verlangt werden: rechtswidrige Zueignung beim Diebstahl, wie die Unterschlagung lehrt, usw.[38]), und den Fall des Versuchs[39]) genommen werden sie für Vollendung auch wirklich als objektiv vorliegend verlangt. Aber der Gesetzgeber will nicht so viel verlangen, es genügt ihm zu Annahme einer Interessenverletzung, daß äußerlich ein Gewisses getan wird mit der und

übung) — ähnlich § 147 a. E., 275 Z. 2 u. 3 —, in § 151 das Anfertigen von Münzstempeln usw. schlechtweg, in § 265 jedes Inbrandsetzen einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache (z. B. Verbrennen versicherter eigener Möbelstücke im Herd), in § 298 das Sichverborgenhalten eines Schiffmanns schlechtweg, in § 288 ohne weiteres eine Veräußerung von Vermögensbestandteilen bei drohender Zwangsvollstreckung, in § 333 das Beschenken eines Beamten, in § 346 das Unterlassen der Verfolgung einer strafbaren Handlung seitens der betreffenden Beamten schlechtweg. In § 267 bringt die „rechtswidrige Absicht" die entscheidende Beziehung gerade auf Beeinflussung des Rechtslebens, in §§ 236, 237 das „um zu" die auf das sexuelle Gebiet. Vgl. zu dem oben Entwickelten auch Finger, Lehrb. d. Strafr. I, 265f. (Bestrafung „rechtlich irrelevanter" Handlungen mit Rücksicht auf die Absicht), Kohler a. a. O. 54f., Binding, Lehrb. d. Strafr., Bes. T. I Bd., 11f., 15 A. 1 (von „kupierten Erfolgsverbrechen" und „verkümmerten zweiaktigen Verbrechen" und von der „Ungeduld" des Gesetzgebers redend, aber hierbei auch Andersgeartetes beiziehend).

[38]) Sie könnten nach dem A. 37 Entwickelten als objektiv vorhandene verlangt werden, weil sie die Gesellschaftsschädlichkeit bedingen. Dies hat man im Auge, wenn man sagt, die natürliche Vollendung derartiger Delikte liege erst in der Verwirklichung der überschießenden Innentendenz oder ähnlich (s. z. B. Binding a. a. O. 13, Kohler, a. a. O. 54f.). Beling a. a. O. 247f. wendet dagegen ein, die „natürliche Vollendung" gehöre dem Naturrecht an. Allein dies ist nicht der Fall, es handelt sich nach dem in A. 37 Dargelegten um die positivrechtliche Natur der betreffenden Delikte.

[39]) Für die Gleichartigkeit des Falls des Versuchs mit den Fällen, in denen für Vollendung nur Vorliegen einer bestimmten Absicht verlangt wird, vgl. auch Binding, Lehrb., Bes. Teil I, 11ff., der bei letzteren von „Zurückschiebung der Verbrechensvollendung in das Stadium des erst versuchten Deliktes" (11), vom „Versuchscharakter" (13) redet; weiter Kohler, Leitfaden a. a. O. 55. Auch bei Versuch liegt eine Art Vordatierung der Empfindlichkeit des betreffenden Interesses vor, weshalb der „Mangel am Tatbestand" wohl kein strafbarer Versuch ist, da hier nicht solche bloße Vordatierung in Frage steht, sondern etwas, was objektiv betrachtet überhaupt das betreffende Interesse nicht verletzen kann. Die gegenteilige Ansicht wäre teleologisch zu rechtfertigen vom Standpunkt der symptomatischen Verbrechensauffassung (vgl. z. B. Kollmann, ZStW. 28, 467), , welche (s. o.) jedenfalls nicht die Auffasung der lex lata ist.

der darüber hinausgehenden inneren Tendenz[40]). Das eben Dargelegte ist wichtig für die allgemeine Erkenntnis, daß nicht alles Subjektive zur „Schuld" gehört[40a]) und zur „Rechtswidrigkeit" nicht bloß Objektives. Weiter für eine Reihe von Einzelfragen, z. B. in der Teilnahmelehre, wo die traditionelle Gegenüberstellung bei der Mittäterschaft, ob die „objektive" oder „subjektive" Theorie anzunehmen sei, durch sie gesprengt wird: stellt man auf die Beteiligung am gesellschaftsschädlichen Verhalten ab, so muß auch die Beteiligung an der überschießenden Innentendenz, z. B. Mitbesitz der Absicht rechtswidriger Zueignung, den Betreffenden zum Mittäter stempeln[41]).

---

[40]) Dies ist möglich, weil es sich bei Interessenverletzung eben um etwas Ideelles, eine Diskrepanz (s. o. A. 32) handelt und sie als solche Stufen zeigt, wobei das Recht auch vor der höchsten Stufe, vor der Vollentfaltung einsetzen kann.

[40a]) Können auch sonst, außerhalb dieser Fälle überschießender Innentendenz, subjektive, psychische Momente als konstitutive Momente der interessenverletzenden Qualität oder, wie man gewöhnlich sagt, der „Rechtswidrigkeit" auftreten? Es wird dies z. T. bejaht, vgl. Nagler a. a. O. 286, A. 8, Beling a. a. O. 142. Allein mit Unrecht. Von den dort genannten Fällen kämen hier nur in Betracht — über weiteres s. u. A. 45 — die des § 47 MilStGB., aber in Wahrheit handelt es sich dabei nicht um Begründung der „Rechtswidrigkeit", sondern um die Negation des Entschuldigungsgrundes des bindenden Befehls bei entsprechender Kenntnis des Untergebenen.

[41]) Auch nach der sog. „objektiven" Theorie. So weiter für die Behandlung der Frage des dolosen Werkzeugs (vgl. neuerdings Flegenheimer, Das Problem des dolosen Werkzeugs, 1913), wo nach der h. M. im Fall des „absichtslosen" dolosen Werkzeugs (s. Flegenheimer a. a. O. 3) den Veranlassenden, der allein die Absicht besitzt, dieser Alleinbesitz zum Alleintäter stempelt, obgleich er an der Realisierung der objektiven Seite des Delikts nicht beteiligt ist. Weiter tritt dieser Charakter der Absicht als Bestandteil des interessenverletzenden Verhaltens besonders heraus bei einem Irrtum des Täters zu seinen Ungunsten hinsichtlich dieser Absicht. Vgl. z. B. RGEStraff. 42, 92ff., wo bei nur putativer Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils bloßer Betrugsversuch angenommen wird; richtiger wäre Straflosigkeit zu bejahen entsprechend dem o. A. 39 über Tatbestandsmangel Bemerkten. Die Absicht liegt als etwas Innerliches hier durchaus vor, (weshalb Beling a. a. O. 196f. hier für Vollendungsstrafe sich ausspricht), aber bei fehlender Rechtswidrigkeit des Vorteils fehlt es an der Möglichkeit der Verletzung des betreffenden Interesses. So in den Fällen, wo die vorliegende Einwilligung des Eigentümers dem Täter unbekannt geblieben ist, s. hierzu Olshausen, Komm. 31 u. 32 zu § 242 und dort Zit., die mit Recht Ausschluß der Diebstahlsbestrafung annehmen, während Merkel, Holtzend. Handb. d. Strafr. III, 653, der eben die Subjektivität bei Absicht betont, die Strafbarkeit

Die Berücksichtigung des Aufbaus der Gesetzesbestimmungen im eben besprochenen Fall hat uns im Grunde schon hinübergeführt zur Beantwortung der selbstverständlichen Frage, woher wir im Einzelnen erfahren, welches Verhalten als die Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft verletzend erscheint. Es ergibt sich dies in erster Linie und auf den ersten Blick aus den Deliktsbeschreibungen, den Beschreibungen der einzelnen mißfälligen Taten, wie wir sie in den Paragraphen unseres Strafgesetzbuches und der strafrechtlichen Nebengesetze, dem Betrugsparagraph, Diebstahlsparagraph usw. finden, in den sog. Verbrechenstatbeständen. Und zwar ist es genau genommen das hier beschriebene objektive Verhalten einer Person eventuell plus einer darüber hinausgehenden Innentendenz[42]), das als gesellschaftsschädlich von der Rechtsordnung betrachtet wird. Das Unterfallen unter eine Deliktsbeschreibung ist Kennzeichen der Gesellschaftsschädlichkeit eines Verhaltens und diese (oder die nach der herrschenden Auffassung ihre Stelle vertretende „Rechtswidrigkeit") kann daher nicht neben die sog. „Tatbestandsmäßigkeit" auf gleiche Linie gestellt werden, so wenig wie ein Krankheitssymptom neben die Krankheit[43]).

---

zwar bejaht, aber zugeben muß, daß die Natur der Sache für das Gegenteil spreche, da der Diebstahl ein Verbrechen gegen das Eigentum sei und bei Einwilligung des Eigentümers von einer Verletzung der Rechte desselben nicht geredet werden könne, was eben auf das Entfallen des interesseverletzenden Charakters hinausläuft.

[42]) S. o. bei A. 37.

[43]) Das Verhältnis der Tatbestände, der Deliktsbeschreidungen zu der interesseverletzenden Qualität des Verhaltens ist also das, daß der Aufstellung der ersteren die Idee zugrunde liegt, es handle sich bei dem Beschriebenen um diese Qualität — wenigstens für die Regel, wenn nichts Besonderes eingreift.

Wenn Beling „Tatbestandsmäßigkeit" und — der interessenverletzenden Qualität entsprechende — „Rechtswidrigkeit" nebeneinander stellt, verdunkelt dies das einfache Verhältnis. Sein Ausgangspunkt ist der logische, nicht teleologische Gedanke zweier sich schneidender Kreise (a. a. O. 146): nicht alles rechtswidrige ist tatbestandsmäßig, nicht alles tatbestandsmäßige rechtswidrig (s. a. a. O. 144ff.) Das erstere geht von der „Einheit der Rechtswidrigkeit" aus, s. dagegen o. A. 31: alles im Sinn des Strafrechts „rechtswidrige", richtiger interessenverletzende Verhalten ist „tatbestandsmäßig", muß einer Verbrechensbeschreibung entsprechen. Das zweite trifft zwar zu, berechtigt aber nicht, die beiden Momente wegen des logischen Verhältnisses der Nichtdeckung selbständig nebeneinander zu stellen, da doch die Funktion des Tatbestandes teleologisch die ist, die regelmäßig vorliegende „Rechtswidrigkeit", besser interessenverletzende Qualität anzuzeigen (s. auch Beling

Aber nur in erster Linie und auf den ersten Blick ergibt sich aus diesen Deliktsbeschreibungen, welches Verhalten als in genannter Art interessenverletzend erscheint. Nicht ausschließlich und nicht immer endgiltig. Es ist möglich, daß noch besondere Umstände eingreifen, die dem auf den ersten Blick als Verletzung genannter Interessen erscheinenden, weil unter die Deliktsbeschreibung fallenden Verhalten diesen Charakter doch entziehen. So stellt etwa das körperliche Mißhandeln eines anderen ein antisoziales Verhalten dar — aber nur wenn der Täter nicht in Notwehr gehandelt hat. Wer zu seiner Rettung den Drohenden verletzt, hat nichts Gesellschaftsschädliches getan. Es sind die sog. Unrechtsausschließungsgründe[44]), die für die Frage, welches Verhalten als gesellschaftsschädlich betrachtet wird, neben den Deliktsbeschreibungen noch eine Rolle spielen[45]). Die Grundidee

---

selbst a. a. O. 163f.). Es wäre dies, wie wenn man das Symptom einer Krankheit, das Fieber, und eine Krankheit, die Lungenentzündung, nebeneinander stellen wollte, weil sie sich nicht decken. Gegen die — ganz anders geartete, aber ebenfalls unorganische — Nebeneinanderstellung von „Tatbestandsmäßigkeit" und überpositiver „Rechtswidrigkeit" bei Graf Dohna und M. E. Mayer s. o. A. 29.

[44]) Auf terminologische Fragen („Delikts-" oder „Unrechts"ausschließungsgründe?) und die ebenfalls nur auf Wortstreit hinauslaufende Frage, ob man von „Ausschließung" nur bei etwas schon vorhandenem reden kann (s. darüber Beling a. a. O. 165ff. und dort Zit., bes. Nagler a. a. O. 374), soll hier nicht eingegangen werden. Der Sinn ist klar: beim Eingreifen solcher besonderen Momente ist von vornherein ein Staatsinteressen verletzender Charakter des Verhaltens ausgeschlossen. Schief ist es hier, von „rechtmäßigen Rechtsgüterverletzungen" (so Graf Dohna, ZStW. 27, 344) oder ähnlich zu reden. Die Interessen, um welche es sich im Strafrecht handelt, sind eben nicht verletzt.

[45]) Liegen diese Unrechtsausschließungsgründe sämtlich in der objektiven Sphäre, oder kommen auch subjektive Momente, Umstände aus der Psyche des Täters, als Voraussetzungen für ihr Eingreifen in Betracht (so daß wir auch hier, wie oben A. 36, 37, die Erscheinung subjektiver, aber nicht der Frage der Schuld angehörender Momente hätten)? S. zu der Frage Beling a. a. O. 141f., Nagler a. a. O. 286 A. 8, die sie bejahen. Es ist dies wohl zu verneinen, da nicht ersichtlich ist, wie das bloße Vorliegen bestimmter subjektiver Zwecke, Ab- oder Ansichten ein sonst interessenverletzendes Verhalten dieses Charakters entkleiden, der Zweck das Mittel heiligen soll (s. auch Beling a. a. O. 141). Im Fall § 193 StGB. (Nagler a. a. O.) schließt nicht der bloße Zweck der Wahrung berechtigter Interessen die „Rechtswidrigkeit" aus, vgl. auch Frank III, 2 zu § 193. Subjektive Momente kommen auch nicht etwa so in Betracht, daß sie sich mit objektiven kombinieren müßten, damit Unrechtsausschließung eintritt. Bei Notwehr (Verteidigungszweck) und,

falls man in § 193 StGB. nicht überhaupt bloß den Zweck der Wahrung usw. verlangt findet, bei diesem wird derartiges behauptet (über Geschäftsführung ohne Auftrag, Nagler a. a. O., s. u.). Mit Unrecht: entweder schließt das objektiv Geforderte (objektiv erforderliches Verteidigungs-, Interessenwahrnehmungsmittel usw.) die „Rechtswidrigkeit" aus, dann ist aber unklar, warum es subjektiv noch von einem entsprechenden Zweck (Verteidigungs-, Interessenwahrnehmungszweck) getragen sein soll, oder es schließt der verfolgte Zweck die Schuld aus, dann ist aber unklar, wieso etwas objektives (Erforderlichkeit des Verteidigungsmittels usw.) verlangt wird. Daher richtig betr. Notwehr Beling a. a. O. 141 u. (Rechtmäßigkeit, auch wenn kein Verteidigungszweck verfolgt wird.) Auch der Fall der Schikane (§ 228 BGB.) wird hier (von Beling und Nagler a. a. O.) genannt (er gehört zunächst, s. u., nur betreffend Taten des Schikanierten hierher). Aber hierbei ist nicht auf die Psyche des Täters (was doch allein in Frage steht) abgestellt, sondern auf die des Gegners. In etwas anderer Art wird für andere Fälle das Eingreifen subjektiver Momente bei Unrechtsausschließungsgründen angenommen, nämlich, daß bei Vorliegen gewisser Ab- oder Ansichten des Täters ein sonst indizierter Unrechtsausschließungsgrund nicht eingreife (negatio negationis). Solche Fälle finden sich angeführt bei v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. III (1909), 91: bei Verhaftung, um sich zu rächen, Züchtigung, um sich am Vater zu rächen, usw. bestehe, auch wenn jeweils genügender Anlaß zur Vornahme vorhanden gewesen sei, doch Strafbarkeit. Weitere Fälle bei Beling a. a. O. 142 (polizeiliche Festnahme zu Repressivzwecken, die nur als Festnahme zu Präventivzwecken berechtigt ist). Aber es ist doch nicht ersichtlich, wieso eine wirklich objektiv indizierte (also sachgemäße!) Verhaftung, Züchtigung usw. dann „rechtswidrig", gesellschaftsschädlich werden soll, wenn sie subjektiv dem Motiv der Rache seitens des Verhaftenden, der Verfolgung des Repressivzwecks usw. entspringt. De lege ferenda vertritt Oetker (Vergl. Darst. Allg. Tl. II, 283ff.) die Ansicht, daß für Notwehrbeschränkung in gewissen Fällen die Kenntnis des Angegriffenen von der bona fides des Gegners entscheidend sein soll. Allein dies führt zu einer Vermengung der Frage nach „Rechtswidrigkeit" und Schuld: nur für die Frage der Entschuldigung des Verteidigers, nicht für die der Sozialschädlichkeit seiner Tat kann es etwas ausmachen, ob der Verteidiger die bona fides des Angreifers kannte oder nicht. Eine Ausnahme in der oben genannten Richtung besteht allerdings: der bereits erwähnte und von den oben Genannten (Nagler, Beling a. a. O.) angezogene Fall des Schikaneparagraphs (hier einschlägig betreffend Taten des Schikanierenden). In diesem Fall kann allerdings die Berufung auf das „qui suo jure utitur neminem laedit" durch eine bestimmte subjektive Konfiguration (alleiniger Zweck der Schadenszufügung) bei dem Täter ausgeschlossen sein. Aber der Fall ist besonders gelagert: es handelt sich hier primär um die Begrenzung der privatrechtlichen Rechtsausübung, die nur indirekt fürs Strafrecht bedeutsam wird. Zu bemerken ist noch, daß es diskutabel ist, ob der, welcher bei objektiv gegebenen Voraussetzungen des Züchtigungsrechts, der Präventivfestnahme usw. subjektiv nicht ein Züchtigungsrecht ausüben (vgl. die E. OT. Berlin Goltd. Arch. 22, 255: Züchtigung dessen, der nicht

der Unrechtsausschließungsgründe [46]) ist bereits erwähnt; es muß aus derselben auch die Ausfüllung der zahlreichen Lücken entnommen werden, welche gerade hier die Rechtsordnung zeigt [47]).

---

als eigener Schüler erkannt wurde), Repressivfestnahme vornehmen will usw., nicht wegen Versuchs strafbar sein kann, darüber vgl. entsprechend das o. A. 39 betr. „Mangel am Tatbestand" Bemerkte (wie in letzterem Fall handelt es sich hier um Irrtum des Täters zu seinen Ungunsten im Gegensatz zu dem in § 59 StGB. normierten Irrtum desselben zu seinen Gunsten).

[46]) Scharf abzugrenzen ist dieselbe gegen die Grundidee der Strafausschließungsgründe.

[47]) Entscheidend sind selbstverständlich zunächst die Äußerungen des positiven Rechts. Und hiernach ist auch außerhalb der Fälle ausdrücklich als solcher formulierter „Unrechtsausschließungsgründe" eine Handlung immer dann nicht antisozial, wenn sie — sei es auch nur implicite irgendwo im positiven Recht — für erlaubt oder gar geboten erklärt wird. Aber das positive Recht ist gerade in dieser Materie lückenhaft, weshalb die formal-positivrechtliche Betrachtungsweise nicht genügt, vgl. richtig v. Liszt a. a. O. 145 A. 3, Kriegsmann, ZStW. 33, 727 f. Zur Ausfüllung muß nun jeweils mit dem Grundgedanken der positivrechtlich anerkannten Unrechtsausschließungsgründe operiert werden, dem Gedanken, ob bei einem Verhalten, welches prima facie als Verletzung von Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft erscheint, dieser Charakter nicht wegen Eingreifens des betreffenden Umstandes zessiere. Also auch hier die materielle und doch auf positivrechtlichem Boden sich bewegende teleologische Betrachtungsweise. Nicht dagegen darf von einem über- und außerpositivrechtlichem Prinzip („materieller Rechtswidrigkeit") ausgegangen werden, s. dagegen auch Meyer-Allfeld 177 A. 7, Beling a. a. O. 137. Insbesondere kommt nicht in Betracht das Prinzip mangelnder Rechtswidrigkeit des richtigen Mittels zur Erreichung des als richtig anerkannten Zwecks. Einmal formell deshalb nicht, weil es als „materielles" (= überpositivrechtliches) gefaßt (wie bei v. Liszt a. a. O. 145 u. A. 3 das., Graf Dohna a. a. O. bes. 54, s. auch dens. ZStW. 27, 344 f.) der positivrechtlichen Anerkennung entbehrt (mit Anerkennung eines Zwecks durch die Rechtsordnung ist natürlich noch nicht auch dieses Prinzip anerkannt) als positivrechtliches behauptet (so Binding, Lehrb. d. Strafr. Bes. Teil I, 55 f., s. auch Meyer-Allfeld a. a. O. 177 A. 7) nicht in seiner positivrechtlichen Geltung nachweisbar ist. Aber auch sachlich nicht, also auch nicht de lege ferenda, weil es entweder viel zu vag, unübersehbar und deshalb gefährlich oder ganz nichtssagend ist, vgl. auch Heimberger, Vergl. Darst. Allg. Tl. IV, 4, 12 f. Das erstere, wenn „richtiges", „angemessenes" Mittel technisch verstanden wird im Sinn des dienlichen, zur Zweckverwirklichung geeigneten Mittels (der Zweck heiligt die Mittel!), das letztere, wenn „richtiges", „angemessenes" Mittel ethisch (sozialethisch) aufgefaßt wird im Sinne des sozialrichtigen Mittels, in welchem Fall dann eben die Frage nach Recht oder Unrecht in dem „billigenswert" wieder gestellt wird, statt gelöst zu werden. Noch nichtssagender und deshalb noch unbrauchbarer ist inhaltlich (also auch de lege ferenda, de lege

Im einzelnen ist diese Idee verschiedenartig ausgeprägt. Der gesellschaftsschädliche Charakter entfällt besonders, wenn das Verhalten zwar in gewisse Interessen eingreift, dieser Eingriff aber nicht als Verletzung von Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft betrachtet wird, weil eben durch das betreffende Verhalten andere stärkere Interessen gewahrt werden. Bei diesem Prinzip des überwiegenden Interesses[48]) kommen besonders in Betracht schlechtweg zu wahrende staatliche oder sonst allgemeine Interessen, hierher gehört eine Reihe von Handlungen, die kraft amtlicher Befugnis und Pflicht[49]) in Strafprozeß, Strafvollstreckung, Zwangsvollstreckung

---

lata fehlt die positivrechtliche Anerkennung) das von Torp, ZStW. 23, 96 formulierte „materielle" Prinzip (angemessene, objektiv vernünftige Handlung), übrigens wirft derselbe damit dann das Prinzip des überwiegenden Interesses zusammen (a. a. O. 100f.), vgl. dazu auch Heimberger a. a. O. 10f., 12. Dasselbe gilt von dem bei Sauer, ZStW. 33, 795f., 805ff. formulierten „materiellen" Prinzip des Nutzens. Überpositivrechtlich, daher den oben erwähnten Einwendungen ausgesetzt, übrigens im Grund formal und daher unergiebig ist das Prinzip M. E. Mayers a. a. O. 87ff. (Verstoßen oder Nichtverstoßen gegen eine „Kulturnorm", „Pflichtwidrigkeit").

[48]) Gemessen an den Zweck der ganzen Strafrechtsordnung: Erhaltung und Stärkung der Existenz- und Entwicklungsbedingungen der im Staat organisierten Gesellschaft. Erst dadurch gewinnt das vielfach vertretene Prinzip (vgl. darüber etwa Heimberger a. a. O. 3) des überwiegenden Interesses bei Interessenkollision Maßstab und Farbe. Zu betonen ist, daß es sich bei diesem Prinzip, dasselbe im eigentlichen Sinn genommen, um verschiedene Interessenträger handeln muß. Steht die Wahrung gewisser Interessen einer Person auf Kosten anderer Interessen derselben Person in Frage, so fällt das unter das unten zu entwickelnde „Prinzip des wahren Wohls", bei dem auch eine Art Interessenabwägung und Vorgehen des überwiegenden Interesses stattfindet, das aber eine teleologisch verschiedene Färbung zeigt. Man sollte beides nicht verwischen, obgleich es häufig geschieht, s. z. B. Binding, Lehrb., Bes. Teil I, 55. Vgl. auch im Sinne der Scheidung Heimberger a. a. O. 25f.

[49]) Z. T. auch als Quasibeamter, Vertreter des Staats ad hoc, für den Notfall (kraft allgemeiner Ermächtigung) in Wahrung seines Interesses an Rechtsschutzdurchführung (Rechtssicherung). So bei vorläufiger Festnahme StPO. § 127, s. auch § 127 Seemannsordnung, weiter bei erlaubter Selbsthilfe nach §§ 229ff. BGB. (vgl. die Subsidiarität, die Voraussetzung, daß obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist und die Notwendigkeit nachträglicher Arresterwirkung). Auch bei der Notwehr werden z. T. ähnliche Erwägungen verwertet, so von Köstlin, Syst. d. Straf. (1855) 75f.: Notwehrrecht als ein „für den Einzelnen vom Staat abgeleitetes", Oetker, Vergl. Darstell. Allg. T. II, 256f. (Form der erlaubten Selbsthilfe im weiteren Sinn), 283 (Aufrecht

vorgenommen werden, Verhaftungen, Beschlagnahme usw.[50]), hierher die Straflosigkeit wahrheitsgetreuer Parlamentsberichte[51]), hierher die Freiheit der Kritik nach § 193 StGB. Weiter aber auch Interessen Einzelner, jedenfalls vorwiegend solche[52]), die aus besonderen Gründen auf Kosten der Interessen Anderer gewahrt werden dürfen, sei es, daß letztere als des Schutzes minder würdig, sei es, daß sie als minder bedeutsam erschienen. Ersteres bei der Notwehr, wo das angegriffene Interesse auf Kosten des rechtswidrigen Angreifers gewahrt werden darf[53]), auch bei der gegen aggressive Sachen gerich-

---

erhaltung der Rechtsordnung). Hier aber zu Unrecht, wie die nähere Ausgestaltung im Gegensatz zu den oben erwähnten Fällen (keine Subsidiarität, keine Pflicht, nachträglich obrigkeitliche Entscheidung einzuholen) zeigt. Der Grundgedanke ist hier ein anderer (s. u. A. 53): der Verteidiger wahrt Leben, Eigentum usw., nicht das Rechtsschutzinteresse des Staats.

[50]) Die Tätigkeit des Richters, der einen Haftbefehl erläßt, des Gefängnisdirektors, der die verhängte Freiheitsstrafe, des Scharfrichters, der die verhängte Todesstrafe vollzieht, des Gerichtsvollziehers, der in die Wohnung des Schuldners eindringt usw. Also Fälle, wo es sich um Wahrung des Interesses an der Rechtsschutzdurchführung (Rechtssicherung, Rechtsverwirklichung) handelt.

[51]) Reichsverf. Art. 22, StGB. § 12: Sorge für Publizität des parlamentarischen Lebens, eine Bedingung der Gesundheit desselben, daher Wahrung eines allgemeinen Interesses.

[52]) Vgl. aber den Fall der Nothilfe im Interesse des Staates.

[53]) Betr. verschiedene Auffassungen hinsichtlich der ratio der Notwehrbehandlung vgl. etwa Baumgarten, Notstand und Notwehr (1911) 97 ff. Ausgeschlossen ist jedenfalls alles, was in der Richtung liegt, man könne dem Angegriffenen die Duldung des Angriffs nicht zumuten, dies würde auf einen Schuldausschließungsgrund hindeuten und ist mit der unbeschränkten Zulassung von Nothilfe unvereinbar, da bei dem Dritten die Entschuldigung aus der psychischen Zwangslage heraus meist nicht zutreffen wird, auch der Begründungsversuch Baumgartens (a. a. O. 100 f.), es handle sich um Anerkennung des Gefühls, daß das Recht dem Unrecht nicht weichen dürfe, der Streitlust im Kampf ums Recht, würde schließlich auf einen bloßen Schuldausschließungsgrund hinauslaufen, übrigens kann dieser Gedanke mit der spezifischen Notwehrsituation nur mühsam (a. a. O. 101), mit § 228 BGB. gar nicht (a. a. O. 115), in Verbindung gebracht werden. Eine Ähnlichkeit mit Bestrafung ist abzulehnen, es handelt sich bei der Verteidigungshandlung um Verhinderung von Interessenverletzung, nicht Reaktion nach solcher, auch fehlt nach lex lata die Proportionalität (s. auch Baumgarten a. a. O. 100). Mit allgemeinen Sätzen wie: „Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ oder ähnlich (vgl. z. B. Löffler, ZStW. 21, 567 ff.) ist nichts anzufangen. Einen weiteren zurückgewiesenen Gedankengang s. o. A. 49. Vielmehr ist die Grundidee die: eine Kollision ist unvermeidlich, es liegt vor ein rechtswidriger, d. h. mindestens rechtlich nicht gebilligter Angriff, bei dem die Verteidigung der

teten „Sachwehr" i. S. des § 228 BGB.[54]), hier aber, sofern eine gewisse Verhältnismäßigkeit gefordert wird, schon kombiniert mit dem zweiten Gedanken[55]), der dann bei „Nothilfe" i. S. des § 904 BGB., wo der abgewendete Schaden unverhältnismäßig groß sein muß, und auch sonstwohl[56]) entscheidend ist. In andern Fällen liegt zu Grund der Gesichtspunkt eines *Wegfallens* des nur *abgeleiteten* staatlichen Interesses, so in dem sehr strittigen Fall der Einwilligung des „Verletzten",[57]) das Staatsinteresse zessiert, wo der zunächst betroffene Einzelne in die Verletzung gewilligt hat.[58]) Ähnlich bei Selbstverletzung. Endlich finden sich sogar

---

angegriffenen Interessen nur möglich ist auf Kosten von Interessen des Angreifers. Diese letzteren sind *minder* schutzwürdig eben als Interessen des *Angreifers* — wenn auch nicht Böswilligkeit, nicht einmal Schuldhaftigkeit desselben zu verlangen ist. Eine Erweiterung dieses Gedankens ist es, wenn in § 228 BGB. bei einer aggressiven Sache die auf diese sich beziehenden Interessen als minder schutzwürdig gelten, eben weil es eine *aggressive* Sache ist. Für die mindere Schutzwürdigkeit der aggressiven Seite spricht außer der Billigkeit auch die Erwägung, dadurch Veranlassung zur Unterlassung (bzw. im Fall § 228 BGB. Verhütung) solcher Angriffe zu geben, vgl. *Baumgarten* a. a. O. 100, *Löffler* a. a. O. 567 A. 62, auch Begründ. zum VEntw. (1909) I, S. 243.

[54]) S. über dieselbe schon A. 53.

[55]) Wenn auch nur so, daß der zweite Gedanke eine negative, einschränkende Funktion besitzt.

[56]) Z. B. im Fall § 193 StGB. bei Rechtswahrnehmung und Wahrung berechtigter Interessen auf Kosten der Ehre eines Anderen, in §§ 700ff. HGB. Das „Prinzip des überwiegenden Interesses" läßt sich wohl schon fürs geltende Recht auf ähnliche Fälle über die ausdrücklich anerkannten hinaus erweitern, vgl. auch *Beling*, Grundzüge d. Strafr. 4. Aufl. (1912) 41. Auf die Frage der Erweiterung de lege ferenda (bei der Notstandsregelung, vgl. etwa *Baumgarten*, Notstand und Notwehr, 57ff.) soll hier nicht eingegangen werden.

[57]) Des scheinbar in seinen Interessen verletzten Einzelnen.

[58]) Näher soll auf diesen sehr bestrittenen Fall nicht eingegangen werden. Nur soviel: es muß sich, wie im Text angedeutet, um ein *rein* derivatives Interesse der staatlichen Gemeinschaft handeln, um Fälle, wo *rein* nur ein Interesse der im Staat organisierten Gesellschaft an den Verhältnissen des *Einzelnen* in Betracht kommt, der Staat rein nur um des Einzelnen, um seiner befriedeten Sphäre willen Interessen seinerseits als vorhanden bejaht, ihre Verletzung mißbilligt und gegen dieselbe reagiert, wie z. B. bei Eigentumsdelikten, nicht — *auch nicht sekundär* — Interessen an den Verhältnissen der Gesellschaft und des Staats eine Rolle spielen. Vgl. in ähnlicher Richtung auch *Gerland*, Vergl. Darst. II, 502, 522f. Gerade hier u. a. erweist sich unsere oben versuchte Einteilung der Interessen als wichtig. Die nach-

Fälle, wie die Ausübung des Züchtigungsrechts[59]) von Eltern, Lehrern usw. — auch die sachgemäße ärztliche Operation gehört hierher — in denen durch die Tat das eigene wohlverstandene, allerdings von ihm selbst nicht immer wohlverstandene Interesse des (scheinbar) „Betroffenen"[60]) gewahrt, deshalb nicht antisozial gehandelt, ein staatliches Interesse nicht verletzt wird, man kann hier von einem „Prinzip des wahren Wohls" reden.[61])

---

trägliche Zustimmung, Genehmigung des „Verletzten" ist kein Unrechtsausschließungsgrund, vgl. richtig Ahrens, Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund (Strafr. Abh. Heft 101, 1909), 63ff., sie könnte höchstens bei den Strafaufhebungsgründen in Betracht kommen, ist aber nach deren ratio auch hier nicht anzuerkennen, vgl. auch RGE. Strafs. 25, 383.

[59]) Nicht handelt es sich dabei um eine Art delegierter Strafgewalt.

[60]) Des scheinbar in seinen Interessen verletzten Einzelnen.

[61]) Dieses „Prinzip des wahren Wohls" unterscheidet sich von dem des überwiegenden Interesses, wie erwähnt, scharf dadurch, daß es sich hier nicht um verschiedene Interessenträger handelt, sondern ein und derselbe als (scheinbar) „Betroffener" und Geförderter in Betracht kommt. Eine Interessenabwägung findet freilich statt, aber zwischen Interessen einer und derselben Person. Hierher gehören die Fälle des Züchtigungsrechts (*ὁ μὴ δαρεὶς ἄνθρωπος οὐ παιδεύεται!*). Hierher gehören weiter Fälle, die man unter der Rubrik „Geschäftsführung ohne Auftrag" oder ähnlich zu behandeln pflegt. Zu dieser Figur, vgl. über sie Ahrens a. a. O., mag folgendes bemerkt werden. Jedenfalls ist ganz verfehlt die Wendung, die „mutmaßliche Einwilligung" des „Betroffenen" vermöge die „Rechtswidrigkeit" zu beseitigen (s. dagegen auch Ahrens a. a. O. 60ff., Zitelmann, Arch. z. Prax. 99, 102ff.), es ist in keiner Weise klar, wie dieses subjektive (Annahme des Täters, wenn auch fundiert, von allen Vernünftigen geteilt) und auf einen fingierten Fall (würde zugestimmt haben, wenn er die Sachlage gekannt hätte) abstellende Moment die „Rechtswidrigkeit" ausschließen soll. Ebensowenig ist nach dem o. A. 58 Bemerkten in dieser Richtung von Bedeutung die Annahme, daß der „Betroffene" nachträglich zustimmen, genehmigen werde, s. auch Ahrens a. a. O. 69ff. Aber auch die strafrechtliche Verwertung der zivilrechtlichen „Geschäftsführung ohne Auftrag" ist eine Fehlbildung. Die Übernahme dieser zivilrechtlichen Figur ins Strafrecht (vgl. für dieselbe besonders Ahrens a. a. O. im Anschluß an Zitelmann, Arch. z. Prax. 99, 104ff.) beachtet nicht genügend, daß es sich bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts um die Regelung des Innenverhältnisses handelt (Haftung aus der Geschäftsbesorgung gegenüber dem anderen, dem Geschäftsherren, und umgekehrt, parallel zum Auftrag), im Strafrecht dagegen um das Außenverhältnis, um die Frage der äußeren Legitimation zu bestimmtem, in die Sphäre eines Anderen irgendwie eingreifendem Handeln (parallel zur Einwilligung, s. o. A. 58, die der Vollmacht im Zivilrecht entspricht). Es passen daher die (von Ahrens und Zitelmann a. a. O. verwerteten) §§ 677ff.

BGB. gar nicht auf die strafrechtlichen Fragen. In der Sache selbst handelt es sich in den unter dieser Rubrik behandelten Fällen (Beispiele Zitelmann a. a. O. 106, 110; Ahrens a. a. O. 7f., 30ff., 36ff., z. T. übrigens unter Einmengung von nicht hierher Gehörigem, so die Fälle 30 Z. 2 und 34ff., 38, wo verschiedene Interessenträger in Betracht kommen, „Betroffener" und Geförderter auseinanderfallen: Heimberger a. a. O. 25) um das Prinzip der Wahrung des wohlverstandenen Interesses des scheinbar „Betroffenen" bei Vergleichung der scheinbaren Verletzung mit dem sonstigen Effekt der Tat für den „Betroffenen". Im Mittelpunkt steht also der Gedanke des Interesses, des Wohls. Allerdings ist dies nicht dahin zu übertreiben, daß auf den Willen des „Betroffenen" gar keine Rücksicht zu nehmen wäre. Solche ist vielmehr in negativer Richtung geboten: die Wahrung des Interesses eines anderen kommt als „Unrechtsausschließungsgrund" nur in Betracht, wo die Entscheidung dieses Anderen, des „Betroffenen" bzw. eventuell seines gesetzlichen Vertreters, über Wahrung oder Nichtwahrung ausscheidet, andernfalls ist ihm diese Entscheidung zu überlassen und eine negative Entscheidung zu respektieren. Ein solches Ausscheiden findet statt bei fehlender Fähigkeit zu Entwicklung eines Vollwillens (Jugend, in dieser Richtung auch das Züchtigungsrecht, nur daß hier der Kreis der zur Wahrung Berufenen zunächst — s. u. — ein engerer ist, Geisteskrankheit, s. Ahrens a. a. O. 31, Bewußtlosigkeit, z. B. — s. Zitelmann a. a. O. 111 — im Fall der ärztlichen Operation) oder bei Entwicklung eines rechtlich reprobierten Willens (Rettung des Selbstmörders durch Eingriff in dessen Sphäre, vgl. zu diesem Fall Ahrens a. a. O. 36ff., Zitelmann a. a. O. 115ff., Mißbrauch der gesetzlichen Vertretungsmacht, vgl. hierzu Ahrens a. a. O. 49). Also nur in Notfällen (der Ausdruck im weiten Sinn genommen) kommt diese Wahrung in Betracht. Bei Bemessung des wahren Wohls ist natürlich auf individuelle Verhältnisse Rücksicht zu nehmen. Ob auch auf subjektive Neigungen (gewöhnlich wird im Anschluß an das BGB. von Rücksicht auf den „mutmaßlichen Willen" geredet) kann mindestens zweifelhaft sein. Die Geltung des Prinzips als allgemeinen fürs positive Recht läßt sich auf die ratio der ausdrücklich anerkannten Unrechtsausschließungsgründe überhaupt, des Züchtigungsrechts im besonderen stützen. Kritisch ist zu bemerken, daß es unrichtig ist, neben dem Interesse den Willen des „Betroffenen" — der nach dem oben Gesagten nur als negativer Faktor eine Rolle spielt — derart in den Mittelpunkt zu rücken, wie dies von Ahrens (a. a. O. bes. 14, 16f., 18, 24f., 27f., noch stärker bei Zitelmann a. a. O. 107 u. ö.) auf Grund seiner Verwertung der §§ 677ff. BGB. geschieht, obwohl er doch selbst (a. a. O. 31 bei A. 4, s. auch 27 bei A. 2) zugestehen muß, daß z. T., so beim Geisteskranken, allein das Interesse entscheide (von dieser eben bekämpften Ansicht aus käme man natürlich zur Berücksichtigung des „mutmaßlichen Willens", so Ahrens a. a. O. 16f., 24f., 27f.). Sodann weiter, daß es eine unrichtige Einreihung ist, wenn die eben besprochenen Fälle beim Notstand (der Nothilfe) behandelt werden, wie jetzt auch nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (s. Ebermayer, D. Entw. e. d. StGB. 1914 S. 17f.), s. dagegen Heimberger a. a. O. 25, u. vgl. o.: es handelt sich ja hier nicht um Interessenkollision bei verschiedenen

Interessenträgern und ein Zusammenwerfen mit diesem anders gearteten Fall führt irre. Endlich ist klar — vgl. o. A. 45 —, daß bloße subjektive, irrtümliche Annahme betr. die Wahrung des Interesses und das Willensmoment nicht als Unrechtsausschließungsgrund wirken kann (a. M. Ahrens a. a. O. 18 A. 1, 24, 27, 38, 55, für den Fall der Unerkennbarkeit des Irrtums, der noch besonders unterstreicht, daß hier subjektive Momente für die Unrechtsausschließung eine Rolle spielen), nur für die Frage der Schuld kann derartiges in Betracht kommen. Überhaupt — vgl. o. A. 45 — kann die sog. „Geschäftsführung ohne Auftrag" nicht als Beleg dafür verwertet werden (a. M. Nagler a. a. O. 286 A. 8), daß bei der Frage der Rechtswidrigkeit auch subjektive Momente eine Rolle spielen: weist man etwa auf die Berücksichtigung des Willens des „Betroffenen" hin, vollends bei der Annahme, daß auf subjektive Neigungen (den „mutmaßlichen Willen") Rücksicht zu nehmen sei, so handelt es sich ja dabei nicht um einen psychischen Sachverhalt beim Täter, was doch (s. o. A. 45) hier allein in Frage steht, wird der Wille des Handelnden, für den Anderen tätig zu werden, verlangt, wie die ans bürgerliche Recht anknüpfende Meinung tut (s. Zitelmann a. a. O. 107), so ist dem nicht beizutreten, weil dies Moment für die Sozialschädlichkeit der Tat bedeutungslos ist.

Noch ein Spezialfall. Die Züchtigung eines unartigen Knaben (vgl. Heimberger a. a. O. 23f.) wird häufig als Geschäftsführung für den Züchtigungsberechtigten behandelt (so Zitelmann a. a. O. 110, v. Liszt a. a. O. 158, Heimberger a. a. O. 78), in Wahrheit ist der „Betroffene" der Knabe und rechtfertigt sich die Handlung dann, wenn sofortige Züchtigung seinem wahren Wohle dient und der zunächst zur Wahrung desselben Berufene (s. o.) in concreto ausscheidet.

(Schluß folgt.)

3.

Revision und Gesetz beim Strafurteil.[1])

Von Dr. Friedrich Sturm, Rechtsanwalt in Breslau.

Die Urteilsfällung und -begründung folgt im Strafrecht aus drei Gebieten: der Beweiswürdigung, der Gesetzesauslegung, der Strafzumessung. Die Beweiswürdigung ist tatsächlicher, die Gesetzesauslegung begrifflicher Natur; stellt jene ein Geschehnis auf, so gibt diese ihm eine Eigenschaft. Diese Eigenschaft ist eine objektive im Gegensatz zu der der Strafzumessung, die die Tatsache bewertet und damit subjektiv bemißt.

Die mittlere Begründungsart, die Gesetzesauslegung, hat ihre spezielle prozessuale Würdigung im Rechtsmittel der Revision gefunden. Weil die Gesetzesauslegung eine Begriffsentwicklung ohne Erforschung von Vorgängen und Zuständen ist, genügen für sie die Akten als unmittelbare Grundlage; wogegen diese für die Beweiswürdigung und Strafabmessung nur einen unvollkommenen Wert haben. Maßgebend ist hier nur die Unmittelbarkeit der Verhandlung. Und weil diese Unmittelbarkeit für die ganze Behandlung im Strafrecht noch weit wichtiger ist als im Zivilrecht, spielt bei ihrer Erschwertheit eigenartigerweise dort die Revision gegenüber der Berufung eine bedeutendere Rolle als hier. Die abstrakte Eigenschaft der Gesetzesauslegung im Gegensatz zur tatsächlichen der beiden anderen Urteilsteile ist ein besonderer Grund für den Bestaud der Revision. Er liegt in der erleichterten Bequemlichkeit, daß die äußere Wirkung des Rechtsmittels sich in der bloßen Aktenversendung erschöpft.

Der Gegensatz zwischen dem allgemein gültigen abstrakten Charakter der Gesetzesauslegung und dem individuellen und konkreten der Beweiswürdigung wie Strafmessung darf nicht überschätzt werden; er ist kein absoluter. Gerade die neue juristische Strömung geht dort auf mehr Individualisierung, hier auf mehr Generalisierung. Die wirtschaflichen und seelischen Erwägungen, durch die man neuerdings die Gesetzesauslegung befruchtet, bewirken ein Ab-

---

[1]) Vgl. Recht und Wirtschaft 1913 S. 19, 359.

rücken von deren Natur in die Würdigung des speziellen Falles. Die Gesetzesfessel zu lockern und ihr durch weniger streng gegossene Formen die Ausdehnungsmöglichkeit für den Einzelfall zu geben, ist ein modernes Bestreben, das in seiner Übertreibung die bekannte Freirechtsschule geschaffen hat. — Anderseits sucht die neue Jurisprudenz in der Beweiswürdigung die völlige Willkür gerade einzuschränken, sie mehr begrifflich auszugestalten und an wissenschaftliche Regeln zu bringen. Sie hat eine juristische Beweislehre hervorgebracht, die ihren Kernpunkt in der Psychologie der Aussage hat. Auch für das bis jetzt wissenschaftlich vernachlässigte Strafmaß wird sich hoffentlich bald ein gleiches Bestreben geltend machen. — Schon diese Umstände zeigen, daß die absolute Sonderbewertung der Gesetzesauslegung durch die Revision nicht ohne weiteres richtig ist.

Die abstrakte Eigenschaft der Gesetzesauslegung, welche die Revision hervorgerufen hat, bringt im Einzelfall weniger Bedeutung für diesen als für die Allgemeinheit. Der Zweck der Revisionseinlegung besteht weniger für den Einzelfall, als für die Rechtsprechung überhaupt; sie dient nicht so sehr dem praktisch Speziellen als vielmehr der Wissenschaft. Dadurch entsteht der Mißstand, daß das wirtschaftliche Sonderinteresse der Partei für das rechtswissenschaftliche der Justiz verwertet und ihm aufgeopfert wird. Durch die Revisionseinlegung aus bloßen juristischen Motiven ist der Partei, die nur an ihrer wirtschaftlichen Lage, nicht aber an der juristischen Konstruktion Interesse hat, nicht gedient. Besonders ist dies der Fall, wenn, wie so häufig, Revision in wirtschaftlich gleichgültigen Punkten eingelegt wird; beispielsweise, wo es sich um eine Gesetzesbestimmung handelt, die mit einer schwereren ideell konkurriert. Die Rechtswissenschaft wird dadurch falscherweise aus ihrer Zweckbestimmung für die Wirtschaft zum Selbstzweck gestempelt. Und es ist dabei noch ein zweifelhafter Gewinn für die reine Wissenschaft, wenn das ständig wachsende, unübersehbar werdende Meer der Vorentscheidungen dem Richter die individuelle Würdigung erschwert. Der Präjudizienkult hemmt den Fortschritt der Wissenschaft.

Daß die rein abstrakte Bewertung des Falles den Erfordernissen der Praxis nicht entspricht, liegt vielfach im Unterbewußtsein der Revisionsrichter. Sie würdigen regelmäßig den Fall nicht nur in rechtlicher, sondern nebenbei innerlich auch in tatsächlicher und wirtschaftlicher Hinsicht; speziell im Strafrecht im Beweis und Strafmaß. Diese Würdigung ist ein stilles mitbestimmendes Moment, das den

Richter seelisch in seiner Rechtsanwendung beeinflußt, und um so stärker, je wirtschaftlich gleichgültiger die Rechtsfrage ist.

Eine solche Praxis des Revisionsgerichts liegt aber auch dem unteren Gericht in der Empfindung; und hat zur Folge, daß es die Beweis- und Strafgründe in möglichst blendender Überzeugung erläutert. Die innere Unrichtigkeit derselben kann aber dann das Revisionsgericht nicht nachprüfen, da ihm nur die Akten eine unvollkommene Grundlage der Würdigung bilden. Danach sind die oberen Gerichte infolge der Revision im Strafrecht zu einer unbedeutenden Rolle bestimmt, insofern als sich die wirklichen strafrechtlichen Schwierigkeiten ihrer Untersuchung entziehen. Speziell strafrichterliche Tüchtigkeit kann sich nur in den unteren Instanzen zeigen; und bei Beförderung in die oberen Stellen haben heute die guten Strafrichter dann nicht mehr Gelegenheit zur Betätigung ihrer Fähigkeiten.

Die in der Bemängelung nur eines Urteilsteils bestehende Halbheit der Revision bewirkt bekanntlich, daß im Falle ihres Erfolges keine endgültige Entscheidung getroffen, sondern die Sache regelmäßig zurückverwiesen wird. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Zurückverweisung Vorteile für die Güte der Rechtsprechung in sich birgt. Es liegt dem Vorderrichter dann mehr daran, daß sein Urteil bestätigt wird, als bei der Berufung, wo mit der Aufhebung ihm keine Neuarbeit erwächst. Wird er hier nur aus ehrgeizigen Motiven zur genauen Überlegung angespornt, so dort auch aus dem Grunde, sich Wiederholung der Arbeit zu ersparen.

Die Nachteile, die der Rechtsprechung aus der drohenden Zurückverweisung erwachsen, sind aber jedenfalls größer. Gerade sie hat zur Folge, daß die Rechtsprechung am Amtsgericht in manchen Punkten besser und zweckentsprechender ist als die am Landgericht; das Amtsgericht huldigt mehr der konkreten Würdigung als einer überängstlichen Buchstabenjustiz. Das egoistische Bestreben des Kollegialrichters, sich nicht noch einmal dieselbe Arbeit zu verschaffen, überwallt dagegen mitunter die objektive Berücksichtigung der Parteiinteressen. Das Rechtsmittel der Revision verführt den Richter, den Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die schriftliche Urteilsabfassung zu legen, während er im Strafrecht in der mündlichen Verhandlung liegt. Das Gericht legt infolge der Revision weniger Wert auf die Art der vorherigen Urteilsfindung, als die der nachträglichen Urteilsbegründung; wodurch die Gefahr eines Scheinrechtes erwächst. Die Urteilsfassung bedeutet im Zivilrecht den Hauptbestandteil. Wie das Rechtsmittel

der Revision überhaupt aus der unzulässigen Anwendung der zivilrechtlichen Eigenheiten auf das Strafrecht erwachsen ist, so auch speziell die einseitige Bevorzugung der schriftlichen Behandlung vor der mündlichen am Landgericht.

Weiter bewirkt die Sorge vor der Rückkehr der Sache auch, daß der Vorderrichter sich um die Gesetzesauslegung herumbewegt; sie erzeugt damit eine — wenn auch wohl unbewußte — Unkorrektheit. Die Autosuggestion, die überhaupt den Richter normalerweise ungünstig beeinflußt, wird ihm in dem Bestreben, das Urteil „revisionssicher" zu machen, besonders verhängnisvoll sein. Hat den Richter für das Urteil in Wirklichkeit die Gesetzesauslegung bestimmt, so wird er in der Urteilsausfertigung die Begründung nicht auf dieses Gebiet, sondern auf das der Beweiswürdigung zu bringen suchen. Er wird beispielsweise, wo er rechtlich keine Beleidigung sieht, im Urteil lieber das Bewußtsein der Beleidigung als nicht erwiesen erörtern. So wird der logisch verkehrte Weg eingeschlagen, daß nicht die Gesetzesauslegung auf die Beweiswürdigung aufgebaut, sondern diese jener angepaßt wird! Das Urteil geht um die Gesetzesauslegung herum wie die Katze um den heißen Brei.

Wie die Revision auf materiellem Gebiete zu Unrichtigkeiten verführt, so auch auf formellem. Hierzu gehört namentlich auch die Art der Protokollierung. Wegen der absoluten Beweiskraft des Protokolls kommt es nur auf dieses, nicht auf die wirklichen Vorgänge an. Infolgedessen hat sich auch eine Praxis herausgebildet, das Protokoll nicht nach den tatsächlichen Vorgängen zu führen, sondern es den gesetzlichen Vorschriften anzupassen. Der Gerichtsschreiber beurkundet die Vorgänge nicht wie sie geschehen sind, sondern wie sie geschehen sollen. Wie beim Urteil der logisch verkehrte Weg eingeschlagen wird, der Gesetzesauslegung die Beweiswündigung anzupassen, so beim Protokoll die Beweisbegründung. Richter und Gerichtsschreiber werden durch das Rechtsmittel der Revision in ihrer höchsten Amtsverrichtung der Erforschung der Wahrheit irregeführt.

4.

Reichsaufsicht im künftigen Strafvollzuge?

Von Dr. Gennat in Charlottenburg.

Wie bekannt sein dürfte, hat eine Kommission des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten im Jahre 1911 Vorschläge (I) zu einem Strafvollzugsgesetze ausgearbeitet und veröffentlicht[1]) und eine verstärkte Kommission, der der Wirkliche Geheime Rat Professor Dr. v. Jagemann als Vorsitzender mitangehört hat, zu Ende vorigen Jahres neue Vorschläge (II) vorgelegt[2]). Zu den Vorschlägen beider Lesungen erschienen Besprechungen. Zwei der zu den Vorschlägen I ergangenen vermißten eine Reichsaufsicht. Von mir wurde geltend gemacht, der Bau laufe in keine Spitze aus, die die Einheitlichkeit schon nach außen sichtbar verbürge. Daß sie zu bilden stehe in erster, wie sie zu bilden in zweiter Reihe. Die Reichsbehörde habe insbesondere die Hausordnungen sich anzusehen und die Anstalten nachzusehen[3]). Der Geheime Regierungsrat und Strafanstaltsdirektor Reich verlangte eine fachlich eingeweihte oder beratene Stelle im Bundesrate, weil jemand da sein müsse, der über etwaige Anträge auf Abänderung nicht mehr zeitgemäßer Bestimmungen oder über strittige Punkte entscheide. Ob der Zentralstelle Kontrollbefugnisse einzuräumen seien, solle unerörtert bleiben[4]).

Die Begründung der Vorschläge II setzt sich über Reichs und mein Verlangen mit den Worten hinweg, die Kommission habe sich von der Notwendigkeit und Nützlichkeit einer Reichskontrolle nicht überzeugen können[5]). Das genügte mir nicht, weshalb ich die Einstellung eines Paragraphen forderte, dessen beide erste Sätze die Beaufsichtigung des Strafvollzuges und der Ausführung der sichernden Maßnahmen durch das Reich und die Ausübung dieser Aufsicht durch

---

[1]) Blätter f. Gefängniskunde Bd. 45 Sonderheft mit längerer Einleitung, aber Begründung nur einiger Stellen in kurzen Anmerkungen.

[2]) Das. Bd. 47 Sonderheft A, mit ausführlicher Einleitung und Begründung das. Sonderheft B.

[3]) Das. Bd. 46 S. 319. [4]) Das. Bd. 47 S. 10.

[5]) Das. Bd. 47 Sonderheft B S. 82.

den Reichskanzler (Reichsjustizamt) begehren. Ich rechtfertigte dies und angeschlossene Einzelbestimmungen mit der folgerichtigen Durchführung der möglichsten Vereinheitlichung des als Ausfluß des gemeinsamen Strafgesetzbuches sich darstellenden Strafvollzugsrechtes[6]).

Eine der Feder v. Jagemanns entstammende Besprechung der Vorschläge II[7]) wendet sich gegen Reich und mich mit dem Hinweise darauf, daß viele Reichsgesetze der besonderen Reichsaufsicht entbehren, und mit der Behauptung, es könne sich nur um einen formalistischen Apparat handeln, der Geld kosten und Schablonenarbeit leisten werde[8]). Aber jene Aufsicht besteht für andere Gesetze und leistet da mehr als Schablonenarbeit. Sie wird bei richtiger Bemessung der Befugnisse nicht auf bloßen Formalismus hinauslaufen und besonders erhebliche Kosten nicht verursachen. Wenn es lediglich darauf ankäme, daß, was niemand bezweifelt, die Einzelstaaten ihren Verpflichtungen aus einem Reichsgesetze nach Kräften nachkommen werden[8]), dann erübrigt sich eine Reichsaufsicht auch sonst und überhaupt. Den Zusammenhang des Satzes, die wichtigere und wichtigste Reichsförderung sei, den Gliedstaaten nicht die direkten Steuerquellen wegzunehmen, aus denen allein sie die Möglichkeit zu emsiger Erfüllung von Kulturaufgaben schöpfen können[8]), mit dem vorliegenden Gegenstande vermag ich nicht recht einzusehen.

Er hat die Hamburger Tagung des Strafanstaltsbeamtenvereins am 26. Mai d. J. beschäftigt und Ablehnung erfahren. Überzeugende Gründe dafür habe ich freilich nicht vernommen. Denn daß die Reichsaufsicht nicht ein Mißtrauen gegenüber dem guten Willen und der Gewissenhaftigkeit der Bundesstaaten hinsichtlich der Ausführung des Strafvollzugsgesetzes[9]) sein soll, versteht sich von selbst, abgesehen davon, daß ja sonst von einem Mißtrauen auch da gesprochen werden müßte, wo das Reich schon jetzt die Ausführung seiner Gesetze beaufsichtigt. Daß ferner die Reichsaufsicht nicht sehr wirkungsvoll sein werde und die Reichsverfassung eine genügende Kontrolle durch das Reich gewährleiste, zumal dem Bundesrate durch die Vorschläge

---

[6]) Das. Bd. 48 S. 115.

[7]) In der Deutschen Strafrechtszeitung Heft 1/3 Spalte 15ff.

[8]) Das. Spalte 22.

[9]) Geheimer Oberregierungsrat Dr. v. Engelberg, Mitglied der verstärkten Kommission. Siehe seinen Bericht in der Deutschen Strafrechtszeitung Heft 7 Spalte 435, wo er diesen Grund in das Feld führt, der bei Klein — Anm. 10 — fehlt.

ein weitgehendes Verordnungsrecht eingeräumt sei[10]), sind Dinge, die ich teils eben besprochen habe, teils in anderm Zusammenhange besprechen werde. Warum endlich die Reichsaufsicht nicht möglichst sofort durchführbar sein würde[11]), leuchtet mir nicht ein.

Zu dem von anderer Seite[12]) aufgeworfenen Zweifel, ob das Reichsjustizamt bei seiner gegenwärtigen Gestaltung in der Lage sein werde, die ihm angesonnene — wie ich zugebe, umfangreiche — Aufgabe zu übernehmen, hat, was wohl zu verstehen, keiner der beiden Vertreter dieser Behörde sich geäußert. Es käme also darauf an, wie sie sich verhielte, und vor der Hand sehe ich nicht ein, warum das kleinste der obersten Reichsämter bei angemessener Verstärkung seiner Kräfte das Mehr an Arbeit nicht sollte bewältigen können[13]).

Unter Preisgabe der Einzelheiten[14]), die lediglich zu zeigen bezweckten, wie ich mir die Durchführung der Reichsaufsicht denke, die mithin enger oder weiter oder überhaupt anders festgesetzt werden

---

[10]) Ders. Siehe den Bericht des Ersten Staatsanwalts Klein, Mitgliedes beider Kommissionen, über die Versammlung in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 19 Spalte 808. Der Bericht gibt die Anträge und Beschlüsse wieder, ohne zu einem jener oder dieser Stellung zu nehmen.

[11]) Ders das.

[22]) Geheimer Oberjustizrat Plaschke.

[13]) Beispielshalber hat es bereits den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vom 19. März 1879 (Blätter f. Gefängniskunde Bd. 14 S. 1 ff.), die Grundsätze des Bundesrats für den Vollzug gerichtlicher Freiheitsstrafen vom 28. Oktober 1897 (das. Bd. 31 S. 467 ff.) und die Denkschrift über die Beschäftigung der Gefangenen vom 22. Februar 1907 (das. Bd. 41 S. 293 ff.) ausgearbeitet. Da sich annehmen läßt, daß an die Wahrnehmung der dem Reichskanzler in § 42 jenes Entwurfes beigelegten Befugnisse — siehe oben Ziff. 2b — durch das Reichsjustizamt gedacht war, ist die Meinung gerechtfertigt, es habe damals keine Bedenken gegen den Zuwachs seiner Zuständigkeit gehegt.

[14]) Ich hatte dem Paragraphen folgende Fassung gegeben:

Der Strafvollzug und die Ausführung der sichernden Maßnahmen unterstehen der Beaufsichtigung durch das Reich. Sie wird durch den Reichskanzler (Reichsjustizamt) ausgeübt und erfolgt insbesondere durch tunlich häufige Besichtigungen der Anstalten, Abteilungen, Räume und Einrichtungen. Über dabei vorgefundene Mängel beschließt der Bundesrat nach Anhörung der Landesregierung. Landesrechtliche Vorschriften von allgemeiner und zugleich grundsätzlicher Bedeutung, insbesondere Hausordnungen, sind dem Reichskanzler (Reichsjustizamte) tunlichst vor dem Erlasse mitzuteilen. Er hat, soweit tunlich, auf Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit innerhalb des Reiches hinzuwirken.

mögen, unter Festhaltung an solcher Aufsicht also nur im Grundsatze, machte und mache ich geltend:

1. Ohne Reichsaufsicht fehlt dem Strafvollzugsgesetze der Schlußstein, der dem formalen und dem materiellen bürgerlichen und militärischen Strafrechte im Reichsgerichte und im Reichsmilitärgerichte gegeben ist. Das Strafvollzugsgesetz kommt einer Art Ausführungsgesetz zum StGB. gleich.

2a. Schon ein Reichstagsbeschluß vom 4. März 1870[15]) fordert die Einsetzung einer Bundesbehörde zum Zwecke oberster Aufsicht über sämtliche Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten, während ich mich bei der Angliederung an eine bestehende Stelle bescheide. Damit hätte sich aber wohl auch der Reichstag begnügt, wenn es schon damals mehr Bundesämter und namentlich ein solches für das Justizwesen gegeben hätte.

Der Beschluß billigt den zweiten Teil eines Antrages, dessen erster — ebenfalls angenommener — Teil die Vorlegung eines Strafvollzugsgesetzes verlangt. Der Abgeordnete Ackermann wollte zwar Zurückhaltung in der Schaffung von Bundesbehörden geübt wissen und verwies auf den dem Art. 17 der Reichsverfassung gleichbezifferten und sachlich gleichlautenden Art. 17 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, Grund dessen jene Behörde sich erübrige[16]), der Abgeordnete Lasker aber leitete aus ihm gerade die Notwendigkeit der Schaffung eines Organes des Bundeskanzlers her und bezeichnete eine einheitliche Aufsichtsbehörde als etwas ganz Selbstverständliches. Ohne sie und ohne ein einheitliches Gesetz über die Strafvollstreckung schaffte man Worte ohne Geist, Ausdrücke ohne bestimmten Sinn und Inhalt[17]). Dem Abgeordneten Miquel erschien sogar der noch weitergehende Schritt, wegen der künftigen Einheitlichkeit des Strafgesetzes die Gefangenenhäuser zu Bundesanstalten zu machen, richtig. Jedenfalls komme es vorzugsweise auf eine gleichmäßige Oberaufsicht an, weil selbst ein sehr in das Einzelne gehendes Gesetz, ohne daß von Mißbräuchen geredet werden könne, die größten Verschiedenheiten in der Ausführung nicht abzuschneiden vermöge. Nur eine nach gleichen Grundsätzen handelnde Oberaufsicht könne eine einheitliche gleichmäßige Behandlung der Strafgefangenen in den einzelnen Ländern

---

[15]) Stenographische Berichte des Reichstages des Norddeutschen Bundes von 1870 S. 189.

[16]) Das. S. 183. [17]) Das. S. 183.

erzielen[18]). Noch schärfer drückte sich der Abgeordnete Graf v. Schwerin-Putzar aus, für den die Schaffung einer obersten Bundesbehörde, die darauf sehe, daß das Strafvollzugsgesetz ausgeführt werde, dessen absolut notwendige Ergänzung war[19]).

Während noch andere Redner für die Sache sprachen, wurde, abgesehen vom Abgeordneten Ackermann, namhafter Widerspruch aus dem Hause kaum erhoben. Die Regierungsvertreter Justizminister Dr. Leonhardt und Präsident Dr. Friedberg hielten dieser die Zeit für ein Strafvollzugsgesetz für noch nicht gekommen[20]), jener die Bundesaufsicht für solange nicht am Platze, als Gerichtsverfassung und Strafverfahren nicht geregelt seien[21]). Beides trifft seit langem nicht mehr zu.

2b. Sodann enthält der acht Strafvollzugsbeamten zur Prüfung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes wegen Vollstreckung der Freiheitsstrafen[22]) in § 42 die Bestimmung:

> Behufs Überwachung der vorschriftsmäßigen Strafvollstreckung ist der Reichskanzler befugt, über die Einrichtungen und Maßregeln, welche sich auf die Strafvollstreckung beziehen, Auskunft zu erfordern oder durch Entsendung von Kommissarien sich zu unterrichten.

Die Begründung bemerkt dazu, daß die Reichsverfassung die zur Sicherung einer der Absicht des Gesetzgebers entsprechenden Ausführung des Gesetzes erforderlichen Handhaben biete, hält aber dennoch die Aufnahme des § 42 unter Hinweis auf ähnliche Vorschriften und auf Art. 36 (Abs. 2) und Art. 63 (Abs. 3 Satz 2) der Reichsverfassung für zweckmäßig[23]).

Der Entwurf wurde dem Justizausschusse des Bundesrats überwiesen und § 42 von diesem mit vier gegen drei Stimmen in erster Lesung angenommen, in zweiter gestrichen, letzteres, weil er sowohl im Hinblicke auf Art. 4 und Art. 17 der Reischverfassung entbehrlich sei, als auch dem § 7 des Entwurfes, nach dem das Oberaufsichtsrecht den Landesregierungen gebühre, widerspreche. Die Entsendung von Kommissarien werde zwar im Einverständnisse mit den Landes-

---

[18]) Das. S. 180. [19]) Das. S. 187. [20]) Das. S. 179. [21]) Das. S. 181.

[22]) Vgl. Anm. 13 und dazu Drucksachen des Bundesrates von 1879 Nr. 56 S. 15.

[23]) Drucksachen des Bundesrats von 1879 Nr. 56 S. 59.

regierungen erfolgen, falls aber der Umfang der aus Art. 17 sich ergebenden Befugnisse streitig werden sollte, sei es bedenklich, wenn eine Entscheidung für einen Einzelfall getroffen worden sei. Der Selbständigkeit der Bundesstaaten drohe daher Gefahr[24]).

Der Bericht ist im Bundesrate nicht erledigt worden.

2c. Ferner spricht der Strafanstaltsdirektor Tauffer in einer Beurteilung des Entwurfes sich dahin aus, ein einheitlicher oder doch möglichst gleichartiger Strafvollzug erfordere — wenigstens in den prinzipiellen Sachen — eine einheitliche Leitung[25]), und hat der Strafanstaltsdirektor v. Sichart den § 42 wörtlich und ohne Begründung, die er sonst gibt, hier aber — offenbar, weil die Sache selbstverständlich — für unnötig gehalten hat, als § 79 in seinen Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafen für das Deutsche Reich (1892) aufgenommen.

Weiterhin empfiehlt Professor Dr. Goldschmidt in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes Allgemeiner Teil Bd. 4 (1908) S. 396 eine Beaufsichtigung des Strafvollzuges durch den Reichskanzler und daneben die Einsetzung eines Reichsgefängnisrates und wird in einem seiner Leitsätze für den 30. Juristentag (1910) die Bildung eines obersten Reichsorganes zur Kontrolle des Freiheitsstrafvollzuges in Aussicht genommen[26]).

Endlich ist in dem von ihm und den Professoren Dr. Kahl, Dr. v. Liszt und Dr. v. Lilienthal ausgearbeiteten Gegenentwurf zum Vorentwurfe eines deutschen Strafgesetzbuches (1911) eine Bestimmung aufgenommen, die bis auf die Änderung „Freiheitsstrafvollzuges" statt „Strafvollstreckung" und Einschaltung des Wortes „getroffenen" vor „Einrichtungen" mit § 42 Buchstabe für Buchstabe übereinstimmt (§ 53 Abs. 2 Satz 1). Außerdem soll aber ein Reichsgefängnisrat eingesetzt werden (das. Satz 2)[27]). Die Begründung bemerkt, der Paragraph werde kaum der Recht-

---

[24]) Bericht vom 12. Januar 1880 in den Drucksachen des Bundesrats von 1880 Nr. 5 S. 17.

[25]) Gerichtssaal Bd. 31 (1879) S. 219.

[26]) Verhandlungen Bd. 2 S. 522.

[27]) Ein Vorschlag, der von mir besonders begrüßt worden ist (Blätter f. Gefängniskunde Bd. 45 S. 616), weshalb ich die Weglassung schon in den Vorschlägen I bedauert habe (das. Bd. 46 S. 63).

fertigung bedürfen, und gibt solche denn auch nur für die Regelung des in § 53 Abs. 1 behandelten Beschwerderechtes[28]).

3a. Die Begründung der Vorschläge II spricht selbst von einer reichsrechtlichen Kontrolle (S. 25). Aber der dafür angezogene § 71 gewährt ein Recht dazu bestenfalls in Ziff. 2[29]) und diese Kontrolle ist weniger des Strafvollzuges wegen als zugunsten Außenstehender geschaffen. Auch Art. 7 Ziff. 2 und 3 der Reichsverfassung[30]) befugen den Bundesrat nicht zur Aufsicht im eigentlichen Sinne, namentlich nicht zur laufenden, und sind nicht gedacht und geeignet, da der Zersplitterung vorzubeugen oder zu begegnen, wo sie nicht verboten ist. Gerade hier einzugreifen ist aber Kernpunkt und Ziel der Reichsaufsicht in meinem Sinne. Um so weniger trifft es zu, daß sie den Verdacht bedeute, die Bundesstaaten könnten sich ihren gesetzlichen Verpflichtungen entziehen wollen.

3b. Im übrigen legt § 71 der Vorschläge II dem Bundesrate so weitgehende Befugnisse bei, daß dieser ein Interesse daran haben muß, sich davon zu überzeugen, ob und wie seine Anordnungen ausgeführt werden, was auf die naturgemäßeste Weise durch seinen Vorsitzenden,

---

[28]) S. 80.

Erwähnung ohne Besprechung findet der § 42 in v. Holtzendorffs und v. Jagemanns Handbuch des Gefängniswesens Bd. 1 (1888) S. 153 durch letzteren und in Krohnes Lehrbuch der Gefängniskunde (1889) S. 149.

Professor Dr. Kriegsmann (Einführung in die Gefängniskunde [1912]) bemerkt, daß das Reich eine ständige Kontro e nicht ausübe (S. 158), erwähnt den Vorschlag der Einsetzung eines Reichsgefängnisrates (das. Anm. 5), weist darauf hin, daß durch den § 42 der Eingriff in die Selbständigkeit der einzelstaatlichen Ver. altung erst seine ganze praktische Tragweite empfangen hätte, und meint, daß der Zeitpunkt für den Gesetzentwurf zu früh gewählt gewesen sei (S. 80). Ein sicherer Schluß auf seine Stellungnahme zur Reichsaufsicht läßt sich aus diesen Ausführungen nicht ziehen.

Nach Professor Dr. Freudenthal (Deutsche Strafrechtszeitung Heft 8 9 [1914] Spalte 492) darf man sich im ganzen grundsätzlich mit dem Entwurfe des Vereines der Deutschen Strafanstaltsbeamten und den in Hamburg dazu gefaßten Beschlüssen einverstanden erklären. Ob und inwieweit das von der Ablehnung der Reichsaufsicht gelten soll, b eibt dabei fraglich.

[29]) Einreichung von jährlichen Nachweisen über die Befolgung der Grundsätze für die Beschäftigung der Gefangenen gemäß § 31.

[30]) Auf den v. Jagemann a. a. O. sich stützt. § 42 des Entwurfes von 1879 ist nach der Begründung sachlich auf Art. 17 Satz 1 eingestellt, den der Bericht des Justizausschusses neben Art. 4 allein erwähnt. Diese zweite Bezugnahme geht unzweifelhaft die Ziff. 13 das. („Strafrecht") an, erscheint mir aber nicht ganz ungezwungen.

den Reichskanzler, geschieht. Davon abgesehen, wäre es beinahe nicht verständlich, wenn das Recht bei einem so lange erwarteten und so wichtigen Gesetze eingehender Beaufsichtigung sich entschlüge. Nach Art. 17 Satz 1 der Reichsverfassung steht dem Kaiser die Überwachung der Ausführung auch des Strafvollzugsgesetzes zu und das verfassungsmäßige Organ dafür ist der Reichskanzler.

Die Art der Überwachung wird nicht immer dieselbe zu sein brauchen und nicht allenthalben die gleiche sein können. Es kommt vielmehr auf den Gegenstand der Gesetzgebung und die Verhältnisse und Umstände, selbst die Personen, für die das Gesetz bestimmt ist und unter denen es zu wirken hat, an. Soll aber die Überwachung von wenigstens einigem Werte sein, so darf sie eines gewissen Inhaltes nicht entbehren. Wem nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht der Überwachung obliegt, der muß mindestens die Möglichkeit haben, selbst oder durch von ihm Beauftragte mittelst Augenscheinseinnahme sich eine selbständige Überzeugung zu verschaffen. Ohne das ist er auf Berichte von unter Umständen, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, betroffener oder beteiligter Seite angewiesen. Auch die Begründung des Entwurfes von 1879 vertritt die Ansicht, daß aus der Reichsverfassung das Recht des Reiches sich ergebe, an Ort und Stelle den Stand des Strafvollzuges in den Einzelstaaten kennen zu lernen. Demzufolge sollte § 42 nur der „Beseitigung jedes Anstandes", d. h. entweder jedes Zweifels oder jeder Empfindlichkeit, dienen.

Die schon wegen des Schwankens und der Abstimmungszahlen in beiden Lesungen lehrreiche Beratung des Bundesratsausschusses für das Justizwesen offenbart nun aber im Endergebnisse eine von derjenigen des Reichsjustizamtes so verschiedene Auffassung, daß das dem Reiche zustehende Recht der Beaufsichtigung und Überwachung seiner Gesetze genau genommen selbst dann in der Luft schwebt, wenn es auf Grund der Verfassungsartikel 4, 7 Abs. 1 Ziff. 2, 3, 17 Satz 1 zugleich in Anspruch genommen wird. Die Erwägungen gehen, weil grundsätzlicher Art, über den Rahmen des besagten § 42 hinaus. Soweit für die Entsendung von Kommissarien aus anderen als etwa Gründen der Höflichkeit ein Benehmen mit der Landesregierung vorausgesetzt wird, erscheint mir schon das als eine Beschränkung, die obendrein vielleicht den Zweck der Entsendung, der in der unvermuteten (vgl. § 18 Zwischensatz der Vorschläge I, § 72 Ziff. 3 Zwischensatz der Vorschläge II) als der sachdienlichsten Art der Besichtigung bestehen kann, zu gefährden geeignet ist. Da nun aber gar

der § 42 als der Selbständigkeit der Einzelstaaten gefahrdrohend gestrichen worden ist und außerdem der Umfang der Reichsaufsicht an sich soll „kontrovers werden können", obwohl nicht zu ersehen ist, worin er denn nach diesen Erörterungen überhaupt besteht, so ist das verfassungsmäßig gewährleistete Recht des Reiches im allgemeinen ein wesenloser Schein, ein Messer ohne Heft, dem die Klinge fehlt. Nun ist aber für das Gebiet des Strafvollzuges die unmittelbare Wahrnehmung der Aufsichtsbehörden gerade so wichtig wie in Art. 63 Abs. 3 Satz 2 der Reichsverfassung für ein anderes. Der aus § 7 des Entwurfes hergeleitete Einwand geht fehl. Denn daß dort nicht ein verfassungsmäßiges Recht des Reiches für den Strafvollzug hat außer Kraft gesetzt werden sollen, ergibt sich ja gerade aus § 42 und die oberste Aufsicht der Landesregierungen in ihren Ländern schließt eine über ihr stehende Aufsicht des Reiches im Reiche nicht aus. Diese Zuständigkeit der Landesregierungen versteht sich vielmehr überall da von selbst, wo nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist.

Nicht also die von mir in das Auge gefaßte, sondern die Reichsaufsicht im Sinne v. Jagemanns und v. Engelbergs ist, sofern sie überhaupt etwas bedeutet, Schablone und formalistisch und nicht sehr wirkungsvoll und es handelt sich nicht sowohl darum, neben der allgemeinen eine besondere Reichsaufsicht zu schaffen[31]), als darum, der reichsverfassungsmäßigen Einrichtung die Möglichkeit sachlicher Betätigung zu gewähren. Einer solchen Reichsaufsicht bedarf es selbst bei der Beschränkung auf den Rahmen des Gesetzes, also unter Absehung von dem durch mich weiter gesteckten Ziele.

4. Ob die in Preußen und Sachsen bestehende Teilung des Strafvollzuges zwischen den Ministerien des Innern und der Justiz einen so großen Übelstand bildet[32]), daß die reichsgesetzliche Beseitigung

---

[31]) Dies. a. a. O. Die Ablehnung der Reichsaufsicht durch die Kommission des Strafanstaltsbeamtenvereins dürfte in gleichem Sinne gemeint sein. v. Engelbergs mit den Richtlinien für ein Strafvollzugsgesetz sich beschäftigender Aufsatz in der Deutschen Strafrechtszeitung Heft 4 5 Spalte 177 ff. läßt vermöge seines Ausgangs- und Zielpunktes die Frage der Reichsaufsicht beiseite.

[32]) Die Begründung des Gegenentwurfes hält an dem vielbeklagten „Dualismus" fest (S. 81). Daß er neben nicht zu leugnenden starken Schatten- manche Lichtseiten aufweist, ist von mir (Blätter f. Gefängniskunde Bd. 46 S. 319 bis 320, Bd. 48 S. 179 Anm. Abs. 2), von Landgerichtsrat Tourneau (das. Bd. 47 S. 486) und von Staatsanwalt Dr. Rosenfeld (Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 35 S. 616) hervorgehoben worden.

angezeigt ist (§ 15 der Vorschläge I, § 72 Ziff. 1 Satz 2 der Vorschläge II), bleibe unerörtert. Darüber, wie die sächsische Regierung sich dazu verhält, verlautet bisher nichts, während den Zeitungen zufolge der preußische Minister des Innern nicht gewillt ist, sich ausschalten zu lassen. Da es demnach recht zweifelhaft ist, was aus der Forderung der Vorschläge werden wird, ist die Schaffung einer Stelle über ihm und dem Justizminister, die auf die gleichmäßige und einheitliche Durchführung des vom Reiche für das Reich gegebenen Strafvollzugsgesetzes hält, um so gebotener.

5. § 22 Ziff. 1 der Vorschläge II läßt Schärfungen und Milderungen der Strafe — muß heißen: des Strafvollzuges — durch Gesetze und Ausführungsvorschriften zu. Was unter letzteren zu verstehen, erhellt nicht. Ich habe gemeint, daß auch die Hausordnungen, die nach § 72 Ziff. 2a der Genehmigung einer Aufsichtsbehörde, also nicht notwendig der Oberaufsichtsbehörde, bedürfen, die alle die Behandlung der Gefangenen, ihre Rechte und Pflichten regelnden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zu enthalten haben (§ 11) und die für die Jugendlichen in gewissen Dingen von den Vorschlägen abweichende Anordnungen sollen treffen dürfen (§ 49)[33]) dahin gehören. Bei der Verhandlung über die Reichsaufsicht im Vereine wurde indessen namens der Kommission erklärt, es seien darunter landesrechtliche Gesetze und Verordnungen im Sinne des § 73 verstanden und mit den Verordnungen solche der Oberaufsichtsbehörde gemeint. Ohne diese — gesetzlich festzustellende — Einschränkung[34]) könnte es sich ereignen, daß beispielshalber in Preußen ein Regierungspräsident oder Oberstaatsanwalt Milderungen und Schärfungen, ein benachbarter, vielleicht in derselben Provinz, nur jene, ein anderer benachbarter nur diese, wieder ein anderer aus der Nachbarschaft weder diese, noch jene

---

Nach meiner Ansicht ist die Reichsaufsicht weit wichtiger als die Beseitigung der Zwiespältigkeit. Jene würde die Nachteile dieser wenig fühlbar werden lassen.

[33]) Vgl. noch § 17 Ziff. 1, § 21 Ziff. 2, § 50 Satz 1.

[34]) Nach § 72 Ziff. 1 Satz 1 verfügt, soweit nicht das Strafvollzugsgesetz die Zuständigkeit regelt, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, das Landesrecht über diese. Es kann sie also den Aufsichtsbehörden beilegen und dann der oben geschilderte Zustand eintreten. Vgl. übrigens meine den § 51 Abs. 1 Ziff. 2 des Gegenentwurfes, der ebenfalls neben den gesetzlich vorgesehenen Vergünstigungen solche, aber nur solche, in Ausführungs- und Verwaltungsvorschriften zulassen will, betreffenden Bedenken in den Blättern f. Gefängniskunde Bd. 45 S. 618.

zuließe. Aber auch so bleibt die Möglichkeit, daß in den 26 Bundesstaaten bald so, bald so und vielleicht innerhalb Preußens und Sachsens noch ministerienweise verschieden verfahren wird. Dazu nun die aus dem für Schärfungen oder Milderungen oder beide zugleich möglichen Masse und Umfange sich ergebende Fülle von Unterschieden. Obenein kann man zwar aus § 23 Ziff. 1 schließen, daß als Milderung des Strafvollzuges die Gewährung von Vergünstigungen zu gelten hat, schweigen aber die Vorschläge darüber, was sie als Schärfungen ansehen. Die im Vorentwurfe enthaltenen und von der Strafrechtskommission mit Änderungen gutgeheißenenen Schärfungen und die nach § 51 Ziff. 2 Abs. 2 der Vorschläge möglichen Schärfungen des Arrestes sollen in Zukunft gesetzlich zugelassen sein, scheiden also hier aus. Die Bemerkung der Begründung, daß es eine ungerechtfertigte Schärfung des Strafvollzuges an den Jugendlichen wäre, ihnen die Beschaffung von Zusatznahrungsmitteln zu verbieten (S. 62), ergibt nichts für den Begriff der Schärfungen, zumal die strengere Behandlung der Rückfälligen, die in Zurücksetzung bei Gewährung hausordnungsmäßiger Vergünstigungen, also auch der Zusatznahrungsmittel (§ 34 Ziff. 1), zu bestehen habe, als Ausfluß der Individualisierung zulässig sein soll (das. S. 41). Außerdem ist die Versagung dessen, was nur gestattet werden kann, keine Schärfung und nennt § 23 Ziff. 1 den Strafzwang ohne Vergünstigungen den regelmäßigen, so daß einerseits deren Nichtgestattung eine Schärfung nicht sein kann, anderseits, wenn sie es wäre, die Gestattung nicht eine Milderung sein könnte.

Wie dem nun aber sei, fehlt es an einer zum ausgleichenden Eingreifen berufenen Stelle, dann ist die Einheitlichkeit des Strafvollzuges in einem sehr bedeutsamen Punkte schwer gefährdet und die Möglichkeit gegeben, daß er in dem einen Staate zu gesetzlich nicht gewollter Härte ausartet, in dem vielleicht angrenzenden zu gesetzlich nicht gewollter Weichlichkeit verflacht. Was hülfe die an die Vorsteher gerichtete Mahnung der Begründung (S. 39), Ernst und Strenge nicht in Härte und Grausamkeit ausarten zu lassen, in jenem, Menschlichkeit nicht zur Schwäche und Nachgiebigkeit werden zu lassen, in diesem Falle?

5.

Die Rückgabe der in staatlicher Verwahrung befindlichen Gegenstände an den Verletzten.

Von Dr. Max Dreyfus, Gerichtsassessor in Offenbach a. M.

I.

Der Verletzte, der Strafanzeige erhebt, und der Staatsbürger, der durch das Strafgesetz im Genuß seines Eigentums geschützt werden soll, nimmt an jedem Strafprozeß auch ein zivilrechtliches Interesse; er fragt, wie er wieder zu seinem ihm entzogenen Eigentum kommt, und empfindet es meist als eine unbegründete Rechtsverweigerung, wenn er nach beendigtem Strafprozeß und nach Bestrafung des Schuldigen auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird, sein Eigentum also unter Aufwand von Zeit und Kosten nochmals einklagen muß[1]). Diesem durchaus berechtigten Rechtsgefühl will § 111 unserer Strafprozeßordnung entsprechen; er will bereits im Strafverfahren dem Verletzten zu seinem Recht verhelfen und bestimmt demgemäß, daß Gegenstände, die durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, von Amtswegen, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher dem Verletzten zurückzugeben sind, ohne daß es eines Urteils hierüber bedarf. Dem Beteiligten bleibt nach Absatz 2 des Paragraphen die Geltendmachung seiner Rechte im Zivilverfahren vorbehalten.

II.

Die eben erwähnten Bestimmungen des § 111 StPO. stehen zwar im Abschnitt über Beschlagnahme, trotzdem fallen aber unter sie nicht nur die als Beweismittel und Überführungsstücke beschlagnahmten Gegenstände, sondern jede Sache, die durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen war und auf irgend welche Weise entweder durch freiwillige Hingabe durch den Beschuldigten oder durch Wegnahme bei seiner Verhaftung in die Verfügungsgewalt der Behörde gelangt ist.

Schon hier macht die herrschende Meinung[2]) eine weitere sehr

---

[1]) Besonders hervorgehoben von Langer, Goltd. Archiv Bd. 53 S. 143.

[2]) Löwe, Note 3; Fraeb, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 31 S. 903; a. M. OLG. Cassel bei Warneyer II S. 217.

erhebliche Einschränkung; sie geht davon aus, daß der Strafrichter nach § 111 nur das Besitzverhältnis zwischen dem Verletzten und dem Beschuldigten regeln, aber nicht in den Besitz und die sonstigen Rechte Dritter eingreifen dürfe; sie nimmt deshalb an, daß nur die Gegenstände zurückgegeben werden dürfen, die unmittelbar aus dem Besitz des Beschuldigten in die Hände der Behörde gelangt sind. Den Hehler stellt man hierbei demjenigen, der selbst die Sachen dem Verletzten entzogen hat, vollständig gleich, betont aber, daß wenn die Sachen bei dritten Personen beschlagnahmt oder von Dritten freiwillig der Behörde übergeben worden sei, die Rückgabe an den Verletzten nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Dritten zulässig sei und an sich die Sachen dem Dritten selbst herausgegeben werden müssen; man vertröstet den Verletzten darauf, daß er durch einstweilige Verfügung — die natürlich erhebliche Kosten verursacht — auch vom Dritten die Rückgabe erzwingen könne. Dieses Ergebnis ist recht unbefriedigend. Man denke nur an folgenden in der Praxis hundertmal vorkommenden Fall: Der Dieb wird verurteilt, der Hehler, bei dem das gestohlene Silber beschlagnahmt war, wird freigesprochen, da ihm die Kenntnis von der Herkunft des Silbers oder eine Fahrlässigkeit beim Ankauf nicht nachgewiesen werden konnte. Nach der herrschenden Meinung muß hier die Staatsanwaltschaft dem freigesprochenen Hehler das Silber herausgeben, obwohl sie genau weiß, daß es gestohlen ist, daß der Hehler also durch die Empfangnahme eine fremde bewegliche Sache in Besitz nimmt und daß er, wenn er ausdrücklich die Zustimmung zur Herausgabe des Silbers an den Verletzten verweigert, mit der Empfangnahme den Willen, sich das fremde Silber zuzueignen, deutlich bekundet; die betreffende Staatsanwaltschaft unterstützt also den Hehler bei dieser Unterschlagungshandlung, ein Schulfall einer Teilnahme bei der Unterschlagung, mag man diese Teilnahme als Mittäterschaft oder als Beihilfe auffassen. Dem Verletzten ist es aber kaum möglich, die Aushändigung an den Dritten zu verhindern. Bis er an dem örtlich zuständigen Gericht unter Aufwand erheblicher Kosten, eventuell nach Hinterlegung einer Sicherheit eine einstweilige Verfügung erstritten hat, ist der Dritte längst im Besitze des Silbers und hat es, wenn er es behalten will, schon lange auf die Seite gebracht. Denn die Staatsanwaltschaft darf vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus nicht, wie Fraeb a. a. O. annimmt, mit der Rückgabe an den Hehler warten, bis das Zivilgericht entschieden hat; sie ist ja hiernach, wie Loewe a. a. O. ausführt, verpflichtet,

die Sache dem Dritten zurückzugeben, würde also, wenn sie die Sache trotzdem einbehielte, nach der herrschenden Meinung eventuell selbst eine Unterschlagung begehen. Den komplizierteren Fall, daß die gestohlene Sache bei dem beschlagnahmt wird, der sie seinerseits dem Dieb entwendet hat und daß der Staatsanwaltschaft hier nach der herrschenden Meinung im Verfahren gegen den Dieb Nr. 1 die Sache dem Dieb Nr. 2 als Dritten zurückgeben muß, um sie nachher im Verfahren gegen den Dieb 2 zu beschlagnahmen und endlich dem Verletzten zurückzugeben, will ich unerwähnt lassen; denn es ist schon aus dem Gesagten ersichtlich, wie unpraktisch die herrschende Meinung ist.

Sie entspricht auch nicht den Vorschriften des Zivilrechts. Durch die Rückgabe an den Verletzten wird durchaus nicht in allen Fällen in die Rechte Dritter eingegriffen. Handelt es sich um gestohlene oder sonstwie abhandengekommene Sachen, so hat, von dem Fall des § 935 Abs. 2 BGB. abgesehen, der Dritte kein Eigentum, also kein auf § 985 BGB. sich stützendes Recht auf Herausgabe; ebensowenig steht ihm der Anspruch aus § 1007 BGB. zu, da der hiermit Belangte jederzeit nach § 1007 Abs. 3 und dem dort angezogenen § 986 BGB., wie unten näher entwickelt werden wird, einwenden kann, er besitze für den Verletzten und dieser sei als Eigentümer dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt; endlich ist auch der Anspruch aus § 861 BGB. nicht gegeben, da die Beschlagnahme selbstverständlich keine verbotene Eigenmacht ist, der Anspruch auf fehlerhaften Besitz aber nur bei verbotener Eigenmacht gewährt wird. Bei gestohlenen Sachen ist demgemäß der Staat in keiner Weise zur Herausgabe an den Drittbesitzer verpflichtet; im Gegenteil haftet er nach §§ 989, 990 Abs. 1 Satz 2 BGB. dem Verletzten auf Schadenersatz, wenn er die Sache infolge Verschuldens nicht herausgeben kann, er würde sich also, wenn er trotz Kenntnis vom Nichteigentum des Dritten diesem die gestohlenen Sachen herausgibt, haftpflichtig machen und ist daher zur Herausgabe nicht einmal berechtigt.

Anders bei Sachen, die nicht gestohlen sind oder bei denen der Verletzte gemäß § 935 Abs. 2 BGB. das Eigentum verloren hat. Hier stehen den Ansprüchen des Verletzten bessere Rechte entgegen, und die Herausgabe muß auch nach dem Wortlaut des § 111 StPO. an den gutgläubigen Besserberechtigten, eventuell nach § 1007 BGB. an den letzten Besitzer erfolgen. Ist der Staat sich im Zweifel darüber, ob und welche Besserberechtigten Ansprüche besitzen, die der Herausgabe an den Verletzten entgegenstehen, so mag er gemäß §§ 383, 372 BGB.

hinterlegen oder versteigern. Auf jeden Fall findet die herrschende Meinung, wonach die Herausgabe an den Verletzten nur dann erfolgen könne, wenn sie beim Täter selbst beschlagnahmt wurde, im Gesetz keine Stütze.

Mit dem Hinweis auf die erwähnte Ausnahme bei nicht gestohlenen Sachen und die oben klargelegten, der Ausnahme zugrunde liegenden bürgerlich-rechtlichen Erwägung beantwortet sich auch die weitere Frage, ob eine beim Beschuldigten beschlagnahmte oder von ihm übergebene Sache dann dem Verletzten vorenthalten werden darf, wenn ein Dritter bessere Rechte geltend macht. Die herrschende Meinung behauptet zu Unrecht, daß auch in diesem Falle die Herausgabe an den Verletzten erfolgen müsse. Es stehen jedoch hier, wie das Gesetz sagt, Ansprüche Dritter entgegen; der Kaufmann, der gutgläubig die unterschlagenen Wertpapiere in Lombard genommen und dem Angeklagten nur zur Abstempelung übergeben hatte, kann auf Grund seines Pfandrechts trotz dem Verletzten die Herausgabe der verpfändeten Papiere vom Staat verlangen und diesen eventuell für die Unmöglichkeit der Herausgabe schadenersatzpflichtig machen.

III.

Die rückgabepflichtige Behörde hat nach ihrem freien Ermessen zu beurteilen, ob die in ihrer Verfügung befindlichen Sachen dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen worden sind. In gewisser Beziehung ist sie allerdings hierin durch das Strafurteil stark eingeschränkt. Wird der Angeklagte freigesprochen, so hat er einen Anspruch darauf, von den Organen der Strafrechtspflege als der Straftat nichtschuldig behandelt zu werden, die Beschlagnahme der in Verwahr genommenen angeblich gestohlenen Sachen hat sich nachträglich als ungerechtfertigt erwiesen, diese sind daher dem letzten Besitzer eventuell dem Angeklagten zurückzugeben, selbst wenn tatsächlich eine für den Zivilprozeß voraussichtlich als Beweis ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Angeklagte die Straftat ausgeführt hat[3]). Ist der Angeklagte dagegen verurteilt, so enthält das Urteil einen bindenden Befehl an alle Organe der Strafrechtspflege, den Angeklagten als schuldig zu behandeln, und die verwahrende Behörde muß demgemäß dem Verletzten die entzogenen Gegenstände

[3]) OLG. Colmar vom 31. XII. 08 bei Warneyer Bd. 4 S. 260; Fraeb S. 901.

wiedergeben, gleichgültig ob sie den Angeklagten für schuldig hält oder nicht.

Allerdings muß man eine durchaus berechtigte Ausnahme von dieser Formalwirkung des Strafurteils machen: Wenn der Angeklagte wegen eines Strafaufhebungsgrundes z. B. wegen inzwischen eingetretener Verjährung oder wegen des Strafausschließungsgrundes des § 56 Abs. 1 RStGB. (zwölf bis achtzehn Jahre) freigesprochen wird oder wenn, weil der erforderliche Strafantrag fehlt, das Verfahren eingestellt wird, so ist die Nichtschuld des Angeklagten nicht ausgesprochen; nach dem Urteil soll er nur von Strafe verschont werden. In diesen Fällen entscheidet das freie Ermessen der Behörden darüber, ob die beschlagnahmten Gegenstände dem Verletzten durch eine strafbare Handlung entzogen wurden[4]). Hält die Behörde den Angeklagten der Straftat selbst für überführt, so muß sie dann — auch ohne daß die Schuld des Angeklagten in den Gründen des Urteils zum Ausdruck kommt — das Diebesgut an den Verletzten herausgeben.

IV.

Was zurückgegeben werden muß, ist in der Literatur streitig. Die herrschende Meinung nimmt den Ausdruck „durch die strafbare Handlung erlangt" in § 111 wörtlich und erklärt, die verwahrende Behörde sei nicht berechtigt, das Geld, das der Verurteilte für die dem Verletzten gestohlene Sache gelöst hat oder die Sachen, die er sich für das gestohlene Geld gekauft hat, an den Verletzten herauszugeben. Das Reichsgericht verbietet sogar die Herausgabe der für unterschlagenes Geld eingewechselten Banknoten. Diese jetzt allgemein angenommene Ansicht steht mit der Entstehungsgeschichte des § 111 nicht im Einklang. Damals waren die Ansichten durchaus verschieden. Während ein Abgeordneter bei der Beratung des Entwurfs zweifelte, ob die sog. Surrogate des Diebesgutes herauszugeben seien, verneint ein anderer Abgeordneter die Frage schlechtweg, und der Regierungsvertreter vollends erklärte, es könne gar kein Zweifel darüber obwalten, daß auch diese Ersatzstücke herausgegeben werden müßten. Bei der Entstehung des Gesetzes waren also die Ansichten geteilt und aus dem sogenannten Willen des Gesetzgebers kann für die Auslegung des Gesetzes nichts gefolgert werden, wenn man nicht die Äuße-

[4]) Löwe Note 4; Fraeb S. 899; OLG. Cöln vom 31. XII. 08 bei Warneyer Bd. 4 S. 280.

rung der Regierung, die doch den Entwurf redigiert hat, gegen die herrschende Meinung verwerten will.

Der Wortlaut des § 111 spricht sicherlich für die bisher übliche Auslegung. Es ist ausdrücklich bestimmt, daß nur die durch die Straftat entzogenen Sachen zurückzugeben sind; diese sind aber weder mit ihrem Vermögenswert noch mit ihrem Erlös identisch. Weiter will die Bestimmung — um auf den Zweck des Gesetzes überzugehen — den Verletzten keineswegs genau so stellen, wie er vor der Tat gestanden hat, sie will ihm nicht als Ersatz des Zivilprozesses vollen Schadenersatz verschaffen, sondern will nur, wie die Einreihung des Paragraphen in dem Abschnitt über die Beschlagnahme zeigt, hinsichtlich der Objekte, die im Lauf der Untersuchung in die Hände der Behörde gefallen sind, also vor allem hinsichtlich der Überführungsstücke die Behörde von der Pflicht zur Aufbewahrung entlasten, indem eine einstweilige Regelung des Besitzstandes geschaffen wird, die im wesentlichen den sachenrechtlichen Vorschriften entspricht[5]). Entscheidend muß aber bei Regelung des Besitzstandes nur die Frage des Eigentums, keineswegs der Umstand sein, ob der Verurteilte zur Herausgabe des Wertes der eingezogenen Gegenstände schuldrechtlich verpflichtet ist. Wenn daher der Verletzte an den Surrogatstücken oder dem Erlös Eigentum nicht erworben hat, so dürfen nach dem Zweck des § 111 die Ersatzstücke und der Erlös nicht an ihn ausgehändigt werden[6]). Da aber in der Regel der Veräußerer des gestohlenen Gutes Eigentum an dem hierfür erworbenen Surrogat erwirbt, dürfen die an Stelle der gestohlenen Sache erworbenen Gegenstände an den Verletzten nicht herausgegeben werden. Das Reichsgericht (Rechtspr. Bd. II S. 20) wendet diesen Satz, wie gesagt, sogar auf Geld an und betont, daß die Banknoten, die der Bankräuber oder ungetreue Depositar für das unterschlagene oder gestohlene Geld eintauscht, nicht an den Geschädigten herausgegeben werden dürfen, sondern dem Angeklagten belassen werden müssen[7]). Diese Ansicht verkennt jedoch die Natur des dem Geldwechseln zugrunde liegenden Vorgangs. Nach der im Zivilrecht herrschenden Ansicht überträgt allerdings derjenige, der

---

[5]) Motive S. 68 bei Hahn S. 129.

[6]) Löwe, Note 2 zu § 111 Entscheid. d. RG. Str. Bd. I S. 144. Protokolle Bd. I S. 77, Begründung zum neuen Entwurf I S. 98; a. A. Fraeb S. 105, wenn die Beschlagnahme beim Beteiligten erfolgte.

[7]) Ebenso Protokolle Bd. I S. 77; a. A. für Pfandzettel RG. Rspr. **Bd. II S. 162.**

das Wechselgeld hingibt, auf den anderen das Eigentum am Geldstück und der andere ist obligatorisch verpflichtet, ihm das eingewechselte Kleingeld herauszuzahlen; wenn jedoch der Wechselnde eine ältere Forderung gegen denjenigen besitzt, der ihm das Geld zum Wechseln hingegeben hat und jetzt aufrechnen will, wird diese Konstruktion schon praktisch unanwendbar und kann nur durch die Fiktion eines stillschweigenden pactum de non compensando gehalten werden. Im Strafrecht hat man sich andererseits schon von jeher von dieser unnatürlichen Auffassung des dem Geldwechseln zugrunde liegenden Vorgangs ferngehalten; sonst müßte man hier die Köchin, die ein Zwanzig-Markstück zu Besorgungen erhält, beim Wechseln der Doppelkrone beabsichtigt, das, was über eine Mark hinausgeht, ihrer Herrschaft zurückzubringen, und sich erst später entschließt, auch die anderen neunzehn Mark zu behalten, nur wegen Unterschlagung der einen Mark bestrafen; denn im Moment, in dem sie den Entschluß faßte, die neunzehn Mark zu unterschlagen, wären diese ja nach der herrschenden Meinung ihr Eigentum. Tatsächlich will aber derjenige, der Geld wechseln läßt, kein Eigentum am Zwanzig-Markstück übertragen, er will vielmehr die bestimmte Summe Geldes entsprechend verkleinern; wirtschaftlich und nach der Absicht der Partei ist Gegenstand des Rechtsgeschäfts nicht das Goldstück als Leistung und die vier Fünf-Markstücke als Gegenleistung, sondern die Summe Geldes als Einheit, die in ihre natürliche Teile, in die sich nach der Münzeinheit berechnenden Geldstücke zerlegt werden soll. Aus diesem Grunde besteht das Eigentum nicht an den einzelnen Geldmünzen, sondern an dem Geldbetrag, der wirtschaftlich als teilbare Sache erscheint. Daß zur Teilung selbst eine fremde Hilfe nötig ist, bleibt gleichgültig; ist es doch auch nicht notwendig, dem Holzhacker, der im Auftrage des Eigentümers das Holz zersägt, jeweils das Eigentum am ganzen Stück zu übertragen und sich von ihm seine Rechte am Teilstück zurückübertragen zu lassen. Das Geldwechseln enthält daher keine gegenseitige Eigentumsübertragung, sondern nur eine sich als „tatsächliche Verfügung" (EG. z. BGB. Art. 111) darstellenden Teilung der Sache in ihre wirtschaftlichen Teile. Das Eigentum am Ganzen setzt sich als Eigentum an den Teilen fort. Wer die Sache nach § 111 StPO. herauszugeben hat, muß deshalb, wenn sie in Geld besteht, auch das hierfür eingewechselte Geld aushändigen, ohne daß das Gleiche für das vom gestohlenen Geld angeschaffte Kleidungsstück oder für das Geld gilt, das für die gestohlene Sache gelöst wird.

Der Entwurf zur neuen StPO. ändert jedoch den jetzt geltenden § 111 in dieser Beziehung recht erheblich ab. Die Bestimmung, daß Geld, welches für gestohlenes Geld eingewechselt wurde, herauszugeben ist, scheint dem Entwurf schon nach geltendem Recht begründet; er erwähnt diesen Fall nicht[8]). Dagegen soll der Erlös der dem Verletzten entzogenen Sachen und die vom gestohlenen oder unterschlagenen Geld angeschafften Gegenstände nach dem Entwurf jetzt gleichfalls dem Verletzten herausgegeben werden, wenn Rechte Dritter nicht entgegenstehen. Mit Recht hat demgegenüber in den Kommissionsberatungen eine Minderheit darauf hingewiesen[9]), daß diese Bestimmungen bürgerlich-rechtliche Schwierigkeiten machen. Denn sie sind mit dem BGB. kaum zu vereinbaren: Wie bereits oben gezeigt, erwirbt nach dem BGB. derjenige, der für fremdes Geld Waren kauft, ebenso derjenige, der fremde Waren veräußert, Eigentum an den gekauften Waren bzw. an den den Kaufpreis darstellenden Geldstücken. Dieses Eigentum soll aber nach den Bestimmungen des Entwurfs keines der Rechte Dritter sein, die gemäß § 107 des Entwurfs die Aushändigung verhindern können. Die Behörde muß also dem Verletzten die Surrogate ausliefern, selbst wenn sie genau weiß, daß der Verurteilte Eigentümer geworden ist. Sie wird dann in der Regel nicht den Willen haben, mit der Herausgabe an den Verletzten Eigentum auf ihn zu übertragen. Die Sache bleibt daher mangels einer Einigung Eigentum des Verurteilten und dieser kann durch eine Vindikationsklage den durch den Staat geschaffenen Zustand wieder beseitigen und die Herausgabe an sich erzwingen. Will man aber annehmen, daß die Behörde die Absicht hat, mit der Herausgabe an den Verletzten diesem Eigentum zu übertragen, so haftet der Staat bei Gutgläubigkeit des Erwerbers nach § 816 eventuell § 839 BGB., ein gewiß ebenso unerfreuliches Resultat.

Auch entspricht die Rückgabe der vom gestohlenen oder veruntreuten Geld erworbenen Gegenstände keineswegs in allen Fällen der Billigkeit. Es wird oft unmöglich sein, festzustellen, ob der beschlagnahmte Gegenstand ganz oder teilweise, aus gestohlenem Geld gekauft ist, ob und inwieweit bei seiner Herstellung nicht auch eigene Tätigkeit aufgewandt wurde. Handelt es sich z. B. um Wertpapiere, die Kursschwankungen unterliegen, hat z. B. der Defraudant von dem unter-

---

[8]) Aschrott, Reform des Strafprozesses, Bespr. Nr. 76.

[9]) Protokolle zum Entwurf S. 78.

schlagenen Gelde Kuxen gekauft, die zuerst fielen und nachher im Kurs erheblich stiegen, so würde die Herausgabe an den Verletzten diesem einen unverdienten Gewinn verschaffen. Er mag sich daher, wenn der Angeklagte das Geld anderweit verwertet hat, sich dadurch befriedigen, daß er den Anspruch des Täters gegen den Staat auf Herausgabe der Ersatzstücke pfändet; auf die Gegenstände selbst hat er weder ein privatrechtliches noch ein moralisches Recht.

Weniger bedenklich ist die Art und Weise, in der § 107 des ersten Entwurfes die Pflicht zur Herausgabe des für gestohlene Sachen erzielten Erlöses regelt. Er stellt ihn gleichfalls der Sache gleich und befiehlt die Herausgabe an die Verletzten. Nun tritt alerdings nach dem zurzeit geltenden bürgerlichen Recht der Erlös keineswegs an Stelle der Sache; der Erlös wird vielmehr Eigentum des Diebes und die Staatsanwaltschaft, die ihn an den Verletzten herausgibt, händigt auch hier Vermögenswerte dem Nichteigentümer aus. Doch kann im vorliegenden Fall der Verletzte, wenn der Dieb als wahrer Eigentümer den Erlös herausverlangt, jederzeit mit seiner Forderung auf Wertersatz aufrechnen; es wird also im Gegensatz zu dem vorher erörterten Fall, in dem für gestohlenes Geld andere Gegenstände angeschafft und diese an den Verletzten herausgegeben wurden, eine materiell richtige Rechtslage geschaffen und es besteht daher kein Bedenken, den Erlös der Sache selbst gleichzustellen.

Will man aber den ganzen § 107 des Entwurfs Gesetz werden lassen, und auch die aus gestohlenem Geld angeschafften Sachen an den Verletzten herausgeben, so ist es unbedingt nötig, diese Vorschriften in Einzelheiten genauer zu fassen. Der Entwurf greift nur zwei Fälle der Surrogation heraus. Er regelt dagegen nicht den Fall, daß an Stelle der durch die strafbare Handlung entzogenen Sachen nicht Geld, sondern eine andere Sache eingetauscht wird, z. B. an Stelle der unterschlagenen vierprozentigen Obligation eine dreiprozentige. Dieser Fall wird wohl vom Standpunkt des Entwurfs aus den anderen Fällen der Surrogation gleichgestellt und es wird auch hier die Herausgabe an den Verletzten angeordnet werden. Andererseits ist die Frage, ob die an Stelle der Surrogate angeschafften weiteren Ersatzstücke ebenfalls an den Verletzten herausgegeben werden müssen, dadurch, daß der Entwurf schweigt, von ihm wohl im verneinenden Sinn entschieden; immerhin ist die Frage, ob der Erlös der Wertpapiere, die sich der Verurteilte von dem unterschlagenen Gelde gekauft hat, an den Verletzten herauszugeben ist, dann, wenn der Ent-

wurf seine weitgehende Auffassung der Surrogationsfähigkeit aufrecht erhält, doch wohl näher zu prüfen.

V.

Nicht jede durch strafbare Handlung erlangte Sache darf an den Verletzten herausgegeben werden. Dies ist dann nicht gestattet, wenn Rechte Dritter entgegenstehen, d. h. wenn ein anderer, der nicht Verletzter und auch nicht Täter ist, Rechte an der Sache erworben hat. Dem „Täter" wird man den Teilnehmer in der weitgefaßten Bedeutung der Strafprozeßordnung, also den Mittäter, Anstifter, Gehilfen, Begünstiger und Hehler gleichstellen müssen. Denn die nach § 111 StPO. ergehende Verfügung der Behörde regelt das bürgerlichrechtliche Rechtverhältnis zwischen Verletzten einerseits und den Tätern andererseits; zu diesen gehört aber jeder, der irgendwie an der Straftat beteiligt war und deswegen nach § 830 BGB. zum Schadenersatz, also nach § 249 BGB. zur Herausgabe verpflichtet ist. Wir haben derartige Fälle, in denen Rechte Dritter entgegenstehen, zur Genüge bereits bei Erörterung der Frage behandelt, ob auch die nicht beim Täter beschlagnahmten Sachen zurückgegeben werden müssen, denn nach den Bestimmungen des BGB. entstehen meistens Rechte Dritter an fremder Sache erst dann, wenn diese Dritten in den Besitz der Sache gelangt sind. Immerhin lassen sich auch andere Fälle denken; der gutgläubige Erwerber des gestohlenen Wertpapiers gibt es beispielsweise dem Dieb in Pfand; in derartigen Fällen steht also das Eigentum des Dritten der Herausgabe entgegen, nicht aber das nach dem BGB. ebenfalls gültig erworbene Pfandrecht des Diebes, da dieser kein Dritter im Sinne des § 111 StPO. ist.

VI.

Wenn die erwähnten Voraussetzungen vorliegen, so muß die Herausgabe an den Verletzten erfolgen. Selbstverständlich kann der verwahrte Gegenstand erst dann dem Empfangsberechtigten ausgehändigt werden, wenn der Zweck seiner Verwahrung weggefallen ist, wenn er also für das Strafverfahren nicht mehr als Überführungsstück oder Augenscheinsobjekt in Betracht kommt[10]. Das Gesetz bestimmt als regelmäßigen Zeitpunkt für die Herausgabe daher die Beendigung der Untersuchung und gestattet ausnahmsweise schon

---

[10]) Loewe, Note 5.

vorher die Auslieferung, wenn der Fall hierzu geeignet ist; spätestens mit dem Ende der Untersuchung muß aber der Gegenstand abgeliefert werden. Demgegenüber stellt der Entwurf die Zulässigkeit der Herausgabe lediglich auf den Zweck der Verwahrung ab und gestattet demgemäß, sehr im Interesse der Strafrechtspflege, die Verwahrung eventuell noch über die Rechtskraft des Urteils hinaus auszudehnen, z. B., wenn ein Wiederaufnahmeverfahren im Gange ist.

VII.

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, welche Behörde die Herausgabe anzuordnen hat. Die Ansichten der Praxis und der Literatur sind geteilt. Teilweise[11]) läßt man die Entschließung der Behörden entscheiden, die den Gegenstand verwahrt, und verlangt nur bei Meinungsverschiedenheit einen Gerichtsbeschluß, ohne allerdings anzugeben, auf welche gesetzliche Bestimmung sich die gerichtliche Tätigkeit hier gründen soll. Nach einer anderen Ansicht, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, ist mit dem Augenblick, in dem das Gericht mit der Strafsache befaßt wird, also mit Erhebung der öffentlichen Klage, die Verfügung über die verwahrten Gegenstände Sache des Gerichts; vorher hat die verwahrende Behörde über die Herausgabe zu entscheiden[12]). Diese Ansicht entspricht jedoch nicht dem geltenden Prozeßrecht. Es ist in erster Linie Sache der Staatsanwaltschaft, für Vorbereitung der Hauptverhandlung Sorge zu tragen. Sie erklärt in der Anklageschrift, welche Zeugen geladen werden sollen, welche Überführungsstücke Gegenstand der Beweisaufnahme sein werden. Es steht auch, obwohl vom Zeitpunkt der Erhebung der öffentlichen Klage an das Gericht mit dem Strafprozeß befaßt wird, noch nach diesem Zeitpunkt, vollkommen in ihrer Hand, ob sie auf einzelne Beweisstücke verzichten will. Tut sie das, so kann der Vorsitzende auf Grund des § 220 StPO. die Herbeischaffung trotzdem anordnen. Solange aber diese Anordnung nicht erfolgt ist, kann nur die Staatsanwaltschaft oder richtiger die Behörde, die die Überführungsstücke verwahrt, durch ihre Rückgabe die Beweiserhebung einschränken. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß das Gericht durch Rückgabe der Einziehungsgegenstände entgegen der Rechtsnorm des § 244 StPO. in die Lage versetzt würde, herbei-

---

[11]) OLG. Düsseldorf vom 13. Juli 1907 bei Warneyer Bd. II S. 217.

[12]) Loewe, Note 6, KG. in Goltd. Archiv Bd. 48 S. 137; Dalke in Goltd. Archiv Bd. 39 S. 405; OLG. Cassel in DJZ. 10 S. 169.

geschaffte Beweismittel im Sinne dieses Paragraphen unbenutzt zu lassen, indem es die Überführungsstücke vorher dem Berechtigten zurückgibt. Aber nicht nur bis zur Hauptverhandlung, sondern auch nach ihr ist die verwahrende Behörde allein zur Herausgabe befugt; denn nach Benutzung der Überführungsstücke als Beweismittel hat ihre weitere Aufbewahrung für das Instanzgericht selbst kein Interesse. Es hat also stets die verwahrende Behörde und nicht das Gericht zu entscheiden, es sei denn, daß das Gericht oder der Vorsitzende auf Grund des § 220 oder des § 243 Abs. 3 StPO. die Beiziehung der Überführungsstücke angeordnet hat.

Ob allerdings diese Einflußlosigkeit des Gerichts praktisch ist, mag bezweifelt werden. Sehr oft wird das verwahrte Überführungsstück auch für den Angeklagten hohen Beweiswert haben, z. B. Fingerabdrücke eines anderen zeigen; die Staatsanwaltschaft und die Polizei, denen diese Tatsachen zudem vielleicht unbekannt sind, haben, da der Gegenstand für die Schuld des Angeklagten nichts beweist, kein Interesse an weiterer Verwahrung, trotzdem wird das Gericht mit Rücksicht auf die Interessen des Angeklagten nach seiner Anhörung das Überführungsstück nicht herausgeben. Es dürfte sich daher empfehlen, im Entwurf zu bestimmen, daß die Überführungsstücke nicht ohne richterliche Anordnung herausgegeben werden können, die nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zu treffen wäre.

VIII.

Die Herausgabe muß an den Verletzten erfolgen, soweit nicht bessere Rechte entgegenstehen. Wenn, wie möglicherweise beim Diebstahl, zwei Verletzte vorhanden sind, der Inhaber des Gewahrsams und der Eigentümer (RGE. Bd. 10 S. 210, Frank § 247, 1, Olshausen § 247 Note 3), so muß die Herausgabe an den Besserberechtigten, also an den erfolgen, dessen dingliches Recht der Herausgabe an den andern entgegensteht, in der Regel daher an den Eigentümer. Nur dann gilt ein anderes, wenn der Gewahrsamsinhaber selbst ein dingliches Recht, z. B. Nießbrauch- oder Pfandrecht am verwahrten Gegenstand besitzt. Dann steht der Herausgabe an den Eigentümer sein Recht als das Recht eines Dritten entgegen. Als ein solches Recht gilt aber nicht eine obligatorische Rechtsbeziehung ein Miet- oder Leihverhältnis. § 111 StPO. will — das zeigt der Zusatz „sofern nicht Rechte Dritter entgegenstehen" — nicht rein mechanisch den Zustand, wie er vor der Straftat

bestand, wiederherstellen, sondern will die tatsächliche Lage mit der durch die Straftat gestörten dinglichen Rechtslage wieder in Einklang bringen. Die obligatorischen Rechtsbeziehungen aber hierbei zu berücksichtigen, wäre völlig unmöglich, da die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines obligatorischen Rechtsverhältnisses insbesondere im Rahmen eines summarischen Verfahrens sich nur sehr schwer feststellen läßt. Wird daher dem Mieter die gemietete Sache gestohlen, so ist sie nicht an denjenigen, dessen Gewahrsam verletzt wurde, also nicht an den Mieter, sondern an den Eigentümer zurückzugeben, der sich seinerseits mit dem Mieter auseinandersetzen mag.

Für den Fall, daß der Verletzte nicht bekannt ist, hat das Gesetz bisher keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, obwohl es namentlich bei Fahrraddiebstählen sehr oft vorkommt, daß die gestohlene Sache, deren Diebstahl zugegeben ist, deren Eigentümer aber nicht bekannt ist, von niemand in Anspruch genommen wird. Die Ansichten, wie in diesem Falle zu verfahren ist, sind geteilt. Nach der einen Ansicht sind die verwahrten Stücke in diesem Falle dem letzten Besitzer, d. i. unter Umständen dem Dieb selbst, zurückzugeben[13]), eine andere Meinung aber will die Vorschriften des BGB. über den Fund anwenden. M. E. ist bei Prüfung der Frage davon auszugehen, daß bei derartigen Gegenständen, deren Eigentümer unbekannt ist, eine Verpflichtung des Staates zur Herausgabe keinem der bekannten Beteiligten gegenüber besteht. Auch der Bestrafte oder derjenige, der die Sache von ihm erworben hat, kann Herausgabe nicht beanspruchen. Schon die eine oben entwickelte Überlegung, daß der Staatsanwalt, der die gestohlene oder unterschlagene Sache dem früheren Besitzer, der genau weiß, daß sie ihm nicht gehört, zurückgibt, sich dann einer strafbaren Handlung schuldig macht und dem Dritten Beihilfe zur Unterschlagung leistet, muß gegen die Annahme eines derartigen Anspruchs ins Feld geführt werden. Weiter aber kann sich der frühere Besitzer auch nicht auf bürgerlich-rechtliche Erwägungen stützen. Wie oben ausgeführt, kommt der Anspruch aus fehlerhaftem Besitz nach § 861 BGB. nicht in Betracht, da der Staat bei eventueller gewaltsamer Wegnahme keinesfalls verbotene Eigenmacht verübt. § 985 BGB. kommt nicht in Frage, da der frühere Besitzer erwiesenermaßen kein Eigentümer ist. Es bleibt also nur noch § 1007 BGB. Auch diese Vorschrift gibt dem Täter und dem Hehler der gestohlenen oder unterschlagenen

---

[13]) OLG. Cöln vom 31. Dezember 1908 bei Warneyer Bd. 4 S. 260.

[14]) Kries, S. 294; zweifelnd: Fraeb a. a. O. S. 904.

Sache keinen Herausgabeanspruch; denn nach Abs. 3 dieses Paragraphen ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerb des Besitzes seine Nichtberechtigung kannte oder kennen mußte. Eventuell könnte also nur derjenige einen Herausgabeanspruch geltend machen, der gutgläubig ohne Kenntnis und nicht in fahrlässiger Unkenntnis vom Nichteigentum seines Rechtsvorgängers die Gegenstände erworben hat, vorausgesetzt, daß er nicht seinerseits den Besitz aufgegeben hatte (§ 1007 Abs. 3), sondern unfreiwillig auf eine Beschlagnahme hin das Überführungsstück abgeliefert hatte. Doch auch in diesem Falle kann der Staat nicht zur Herausgabe gezwungen werden. Damals, als der Gegenstand in amtliche Verwahrung genommen wurde, sollte das Überführungsstück nicht nur für die Zwecke des Strafprozesses bereitgestellt, sondern es sollte in Ausdehnung des in § 229 enthaltenen Rechtsgedankens dem Eigentümer sein Eigentum erhalten werden. Die Polizei handelt also nicht nur als Gehilfin des Strafrichters, sondern sie will auch vermöge ihrer allgemeinen Aufgabe materiell dem Geschädigten wieder zu seinem Eigentum verhelfen. Die amtliche Verwahrung, die dann eintritt, erfolgt daher nicht nur im Interesse der Strafverfolgung, sodaß sie hiermit erledigt wäre, sondern auch im Interesse des unbekannten Verletzten; in gewissem Sinne wird für d i e s e n und in seiner Vertretung der beschlagnahmte Gegenstand vom Staate verwahrt. Daraus ergibt sich aber, daß der Staat dem aus § 1007 gestützten Herausgabeanspruch des früheren Besitzers ein besseres Recht entgegensetzen kann, mag man dieses Recht als ein publizistisches durch die Beschlagnahme begründete Recht des Staates selbst, abgeleitet aus seiner polizeilichen Fürsorgepflicht, bezeichnen, mag man annehmen, daß er das Recht des unbekannten Eigentümers als dessen Vertreter geltend macht.

Ist demnach schon nach bisherigem Recht der Staat, wenn der Berechtigte unbekannt ist, nicht verpflichtet, die verwahrten Überführungsstücke an den früheren Besitzer herauszugeben, so hat der Staat, da der Empfangsberechtigte als unbekannt gilt, gemäß § 983 BGB. mit den Überführungsstücken nach den Fundvorschriften zu verfahren, d. h. er hat sie in gewissen Formen für Rechnung des Eigentümers versteigern zu lassen. Immerhin ist die Rechtsfrage zweifelhaft und es ist zu begrüßen, daß der Vorentwurf zur Strafprozeßordnung diese Frage jetzt ausdrücklich und zwar im Sinne der hier schon für das geltende Recht vertretenen Ansicht beantwortet hat.

6.

Das Verhältnis von Zivil- und Strafklage in der neuen italienischen Strafprozeßordnung.

Von Georg Kullmann, Referendar in Wiesbaden.

Strafrechtsreform — Strafprozeßreform: das sind die Brennpunkte für die Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Natürlich ist es da, daß jeder Gedanke Berücksichtigung und Besprechung findet, noch mehr jede größere Neuerscheinung von praktischer Bedeutung. Die neue italienische Strafprozeßordnung vom 27. Februar 1913, in Kraft seit dem 1. Januar 1914, wird dabei in erster Linie Beachtung verdienen; denn in ihrer breiten Ausführlichkeit führt sie in konsequenter Weise ihre Grundgedanken durch und gibt manche wertvolle Anregung. Ich möchte eine kurze Betrachtung dem Verhältnisse widmen, in welches sie die Klagen, die aus einer unerlaubten Handlung entspringen, die Zivilklage und die Strafklage, zueinander stellt. Sie folgt dabei genau wie ihre Vorgängerin dem französischen Rechte. Der Satz: „L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique“ gilt auch für sie und sie verbindet ihn mit einem ausgedehnten Systeme von präjudiziellen und präparatorischen Prozeßgedanken.

Der Grundsatz findet sich ausgesprochen in Art. 6 der italienischen Strafprozeßordnung[2]):

„Ein unanfechtbar gewordenes verurteilendes Erkenntnis schafft, insoweit das Vorhandensein und die Wirkungen der strafbaren Handlung in Frage kommen, Rechtskraft für die Zivilrechtsfrage, die sich auf ein Recht bezieht, das von der Feststellung der strafbaren Handlung abhängt.“

Daraus ergibt sich, daß materiellrechtlich streng zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Anspruche, mithin auch zwischen öffentlich-rechtlicher und privater Rechtsverletzung, zwischen Krimen und Läsion geschieden wird. Diese Unterscheidung tritt auch äußerlich im Systeme hervor (Titel I: Von den Klagen, die aus einer strafbaren Handlung

---

[1]) Code d'instr. Art. 3.

[2]) Zitiert nach der Übersetzung von Erich, Berlin 1913.

entstehen, Kapitel I: Von der Strafklage, Kapitel II: Von der Zivilklage). Diese beiden Ansprüche sollen nicht in divergierender Weise entschieden werden, und deshalb sollen sie auch prozessual möglichst einheitlich, in der Regel von demselben Richter, entschieden werden.

Die Zivilklage kann zusammen mit der Strafklage erhoben werden (Art. 8). Sie darf, solange ein Strafverfahren schwebt, nur vor dem Strafrichter, vor dem Zivilrichter lediglich in den gesetzlich ausdrücklich bestimmten Fällen erhoben werden (Art. 9). Solcher Fälle finden sich im Gesetze nur drei, einmal beim Statusprozesse (Art. 2), sodann wenn der Prozeß wegen entschuldigten Nichterscheinens oder wegen Geistesschwäche des Beschuldigten in der Hauptverhandlung vertagt wird (Art. 471), und endlich in dem obligatorisch vorgeschriebenen neuen Verfahren gegen einen in contumaciam vom Assisengerichte zu Zuchthaus, mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe oder dauernder Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter Verurteilten, der nach der Verurteilung freiwillig erscheint, sich stellt oder sonst in die Gewalt des Gerichts gelangt (Art. 476).

Die Zivilklage wird durch Anschluß als Zivilpartei ausgeübt. Dazu ist es nicht notwendig, daß die Zivilpartei selbst die Klage erhoben hat, sondern diese kann auch von Amts wegen erhoben worden sein. Es genügt das Bestehen eines Strafprozeßrechtsverhältnisses. Anschluß als Zivilpartei und Klageerhebung stehen sich nicht gleich (Art. 53). Besteht ein Strafprozeßrechtsverhältnis, so ruht ein anhängiger Zivilprozeß und ein neuer kann nicht erhoben werden (Art. 9). Hat der Zivilkläger schon eine Zivilklage eingereicht und will er nicht bis zur Beendigung des Strafprozesses warten, so kann er sich stets dem Strafprozesse anschließen, wenn im Zivilprozesse noch kein Urteil erster Instanz ergangen ist (Art. 10). Übt der Verletzte dieses Recht aus, so verzichtet er damit auf den Austrag des Zivilprozesses vor dem Zivilrichter, denn zwei Urteile in gleicher Sache sollen vermieden werden; das zweite Urteil wäre auch überflüssig, denn der Zivilrichter ist ja an das strafrichterliche Erkenntnis gebunden. In Angelegenheiten Minderjähriger, sowie körperlich oder geistig Kranker übt der Staatsanwalt für diese das Anschlußrecht aus, wenn sie nicht ausdrücklich und in rechtsgültiger Weise dem widersprochen haben (Art. 64). Ist eine Zivilpartei nicht vorhanden, so wird trotzdem der Verletzte zur Hauptverhandlung geladen, damit er noch in dieser den Anschluß erklären kann, wenn er dies beabsichtigt (Art. 359

Abs. 2). Aber selbst wenn ein Anschluß als Zivilpartei nicht erfolgt ist und auch nicht erfolgt, wird der Beschuldigte in dem verurteilenden Erkenntnis zum Ersatze des durch das Verbrechen angerichteten Schadens verurteilt (Art. 430).

Der Anschluß als Zivilpartei und damit die Erhebung der zivilen Klage vor dem Strafrichter kann nur im Verfahren erster Instanz erfolgen und muß bis zur Beendigung der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung erfolgt sein (Art. 54). Ist der Anschluß offenbar ungerechtfertigt, so kann er bei den zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörenden Strafsachen von Amts wegen, bei anderen Strafsachen auf den Widerspruch des Staatsanwalts oder des Beschuldigten hin zurückgewiesen werden (Art. 57). Ein Rechtsmittel hiergegen ist nicht zulässig (Art. 61), jedoch können der Antrag auf Anschluß und die Widersprüche in der Hauptverhandlung, selbst aus den zurückgewiesenen Gründen, wiederholt werden (Art. 58, 60). Die rechtskräftige Zurückweisung des Antrags auf Anschluß als Zivilpartei hat lediglich prozessuale Bedeutung; dem Verletzten bleibt es unbenommen, nunmehr den Weg der Zivilklage zu beschreiten, nachdem der Strafprozeß mit rechtskräftiger Verurteilung des Angeklagten geendet hat (Art. 61 Abs. 2). Übrigens werden die Rechte des zurückgewiesenen Geschädigten durch den Staatsanwalt in genügender Weise vertreten, da ja das Urteil, das Strafe ausspricht, stets die Verpflichtung zum Schadensersatz aussprechen muß (Art. 63 Abs. 2).

Ist der Zivilpunkt vor den Strafrichter gebracht, so unterliegt er in allen Punkten den Bestimmungen der Strafprozeßordnung. Auch die Appellation und die Kassation, selbst wenn sie lediglich betreffs des Zivilpunktes erhoben sind und die Straffrage keine weitere Erörterung findet, gehören vor den Strafrichter (Art. 484, 507). Es ist dies beachtlich, denn wir sehen hier den Strafrichter ihm ganz wesensfremde Funktionen ausüben; er spricht für den Zivilrichter und an seiner Stelle. Beachtlich ist dies um so mehr, als z. B. die ebenfalls auf der Grundlage des französischen Rechtes aufgebaute Strafprozeßordnung von Neuchatel (Art. 172 f.) gerade den Standpunkt vertritt, daß ein Rechtsmittel im Strafprozesse, welches lediglich den Zivilpunkt betrifft, die Sache vor den Zivilrichter zieht. Dagegen verweist auch die italienische Prozeßordnung den Rechtsstreit vor den Zivilrichter, wenn die Kassationsinstanz das nur wegen des Zivilpunktes angefochtene Urteil aufhebt (Art. 525), eine recht praktische Bestimmung, die auch das Gesetz über den Kriminalprozeß von

St. Gallen (Art. 189 Abs. 2) kennt[3]) und die zur Entlastung der Strafgerichte führt. Jedoch verleugnet auch der italienische Schadensersatzprozeß seine wahre Natur als Zivilprozeß nicht, wenn er auch vor dem Strafrichter spielt. So bleibt vor allem die Dispositionsbefugnis der Parteien. Die Zivilpartei kann ihren Anschluß jederzeit widerrufen, sie verzichtet damit auf ihren Anspruch, denn sie kann sich weder von neuem anschließen, noch auch eine Zivilklage erheben. Ebenso besteht ein Versäumnisverfahren gegen den Kläger, welcher nicht erscheint oder sich entfernt, ohne die Schlußanträge gestellt zu haben (Art. 62). Die Kontumazialverurteilung des Angeklagten geschieht in dem ihn verurteilenden Straferkenntnisse (Art. 473 Abs. 2).

Das Strafurteil spricht grundsätzlich die Verpflichtung zum Schadensersatz nur dem Grunde nach aus. Die ziffermäßige Berechnung des Schadens kann jedoch auf besonderen Antrag der Zivilpartei, wenn die Akten die nötigen Unterlagen zu einer solchen Feststellung liefern, schon im Strafurteile selbst erfolgen; andernfalls erfolgt die Feststellung der Höhe des Schadens durch den zuständigen Zivilrichter (Art. 430 Abs. 2), der auch über die nach Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils eintretenden Schadensfolgen befinden kann (Art. 13). Diese Bestimmung führt zu einer erheblichen Entlastung der Strafgerichte, denn sehr oft wird der Schaden nicht ohne weiteres zu ermitteln sein, sondern es wird eine weitere Beweisaufnahme nötig werden, die den Strafrichter nichts angeht, sondern den Regeln des Zivilprozesses folgen muß. Einen abweichenden Weg hat die Strafprozeßordnung von Genf (Art. 343 f.) eingeschlagen, die in solchen Fällen die Sache dem Strafrichter beläßt, aber für das weitere Verfahren das Zivilprozeßrecht für anwendbar erklärt, wohl um einen Wechsel der Person des Richters zu verhindern, der meines Erachtens gerade hier wenig Bedeutung hat.

Das Strafurteil erkennt auch über die Kosten der Zivilsache. War vor dem Anschlusse der Zivilpartei ein Ersatzprozeß anhängig, so entscheidet auch über die Kosten dieses Prozesses, der durch den Anschluß beendet worden ist, der Strafrichter (Art. 10 Abs. 2).

Ist neben dem Strafprozeß der Schadensersatzprozeß vor dem Zivilrichter anhängig, so ruht, wie erwähnt, der Zivilprozeß bis zum

---

[3]) Ähnlich auch die Strafprozeßordnung von Solothurn (§ 331).

Austrage des Strafverfahrens. Der Zivilprozeß kann nicht fortgeführt werden, wenn im Strafverfahren rechtskräftig festgestellt ist, daß die Tat nicht geschehen oder der Beschuldigte weder Täter noch Teilnehmer ist, oder daß nicht genügende Beweise für einen von beiden Punkten vorliegen. Eine solche Fortführung ist selbst aus Gründen zivilen Verschuldens unstatthaft (Art. 12).

Alles dies gilt auch für und wider die Person, welche nach den Grundsätzen des Zivilrechts für den durch eine Straftat angerichteten Schaden haften muß (zivilrechtlich verantwortliche Partei). War diese jedoch am Strafprozesse weder durch Ladung noch auch durch freiwilligen Anschluß beteiligt, so bestimmt es sich nach den Vorschriften des Zivilrechts, ob sie für den entstandenen Schaden eintreten muß (Art. 13).

Die enge prozessualische Verbindung zwischen Zivil- und Strafverfahren macht notwendig, daß nicht nur die Klagen, welche aus einer strafbaren Handlung entspringen, gleichmäßig beurteilt werden, sondern sie muß auch bei inzidenter auftretenden Straftatbeständen, die den Ausgang eines Zivilprozesses beeinflussen, die starre Bindung des Zivilrichters an das Urteil im präparatorischen Strafprozesse nach sich ziehen. Tritt in einem Zivilprozesse ein solcher Inzidentpunkt auf, so wird der Zivilprozeß bei von Amts wegen zu verfolgenden Tatbeständen immer, bei Antragsdelikten nur dann, wenn bewiesen wird, daß der Antrag gestellt ist, vertagt und der Straftatbestand vor den Strafrichter verwiesen. Der Zivilrichter ist an die Entscheidung des Strafrichters gebunden (Art. 5).

Sahen wir bisher die Abhängigkeit des Zivilprozesses vom Strafprozesse, so besteht umgekehrt auch eine solche des Strafprozesses vom Zivilprozesse. Dem Wesen des italienischen Prozesses, welcher, wie wir sahen, prinzipiell die aus einer strafbaren Handlung fließenden Ansprüche der Beurteilung des Strafrichters anheim stellt, entsprechend kann es sich natürlich hier um nur präparatorische oder präjudizielle Zivilprozesse handeln. Das Prinzip ist Art. 4 Abs. 2 ausgesprochen:

„Ein Zivilgerichtsurteil, das ein endgültiges . . . ist und das zwischen den Parteien, die am Strafverfahren als Beschuldigter, Kläger oder Verletzter teilnehmen, gesprochen wurde, schafft . . . Rechtskraft für das Strafverfahren, wenn die Entscheidung über das Vorliegen einer strafbaren Handlung von der über die Zivilrechtsfrage gegebenen Entscheidung abhängt."

Eine moderne lex Fabia! Hiernach ist für die Entscheidung inzidenter Zivilpunkte die Entscheidung des Zivilgerichtes maßgebend. Um eine solche herbeizuführen, hat der Strafrichter die Befugnis, ganz wie in der deutschen Strafprozeßordnung (§ 261 Abs. 2), den Parteien eine Frist zum Austrage des Zivilprozesses zu gewähren und die Sache zur zivilrichterlichen Entscheidung zu verweisen. Eine solche Verweisungsmöglichkeit besteht auch, wenn gegen ein rechtskräftiges Zivilurteil ein Antrag auf Aufhebung (istanza per revocazione) oder ein Widerspruch eines Dritten (opposizione di terzo) vorliegt. Wird die eingeräumte Frist schuldhaft versäumt, so entscheidet der Strafrichter über die Schuldfrage; andernfalls ist er an die Entscheidung des Zivilrichters, abweichend von unserem Rechte, gebunden (Art. 3).

Über die Aussetzungsmöglichkeit bei verwaltungsrechtlichen Inzidentpunkten, die von der herrschenden Meinung für den deutschen Prozeß angenommen wird, bestimmt die italienische Strafprozeßordnung nichts, ebensowenig wie über eine richterliche Bindung an den Entscheid in einer solchen Frage. Man wird aus dem Systeme folgern müssen, daß, wenn man die Aussetzungsmöglichkeit hier annimmt, man auch die Bindung des Strafrichters analog einräumen muß. Desgleichen fehlt eine Bestimmung, die den Strafrichter an das Urteil in einem präparatorischen Strafprozesse bindet. Eine solche Bindung wird man unbedenklich zugestehen müssen, um so mehr, als die Prozeßordnung ein besonderes strafprozessuales Inzidentverfahren bei Verdacht der Fälschung von Rechtsakten und Schriftstücken kennt (Art. 143 ff.), welches an sich sinnlos wäre, wenn keine Bindung des Strafrichters an den Ausgang desselben bestände.

Eine besondere Bestimmung ist dem Verfahren bei Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes gewidmet. Hier ruht die Strafklage, bis der präjudizielle Statusprozeß entschieden ist und, um eine solche Entscheidung zu sichern und nicht ins Belieben der Parteien zu stellen, die ja sonst den Strafprozeß beliebig lange aufschieben könnten, hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, das Verfahren kontradiktorisch gegen alle interessierten Parteien zu betreiben. Der Richter ist an die Entscheidung im Statusprozesse gebunden (Art. 2).

Fragen wir uns, welchen Gewinn wir aus diesem Kapitel der italienischen Strafprozeßordnung für unser kommendes Recht ziehen können, so können wir ruhig antworten: gar keinen! Dasselbe ist uns wertvoll als logische Durchführung seiner Grundidee, aber wir ziehen

an einem ganz anderen Strange. Wir kennen keine Bindung des Richters an die Entscheidung in einem parallelen oder präparatorischen Prozesse[4]), wenigstens nicht im Prinzip[5]). Wir verwerfen eine solche und stellen den Richter möglichst frei, um nicht einen etwa in einem Prozesse begangenen Irrtum auf eine ganze Reihe anderer Prozesse zu übertragen. Ob mit Recht, ob mit Unrecht, das steht hier nicht zur Frage. Solange wir aber an unserem Prinzip festhalten, können wir höchstens von der Durchführung des abweichenden Grundgedankens in der italienischen Strafprozeßordnung lernen.

Auf eine in diesem Kapitel befindliche Bestimmung möchte ich aber zum Schlusse noch hinweisen. Artikel 11 bestimmt, daß die Strafklage bei den nur auf Parteiklage zu verfolgenden Straftaten nicht gestattet ist, wenn der Kläger die zivile Schadensersatzklage erhoben oder auf den Ersatz des Schadens verzichtet oder einen Vergleich darüber abgeschlossen hat. Das bedeutet: wenn der Schaden des Verletzten auf zivilistischem Wege repariert ist oder eine Reparation auf diesem Wege verfolgt wird, so kann der Geschädigte keine öffentliche Strafe mehr verlangen. Der Strafanspruch des Staates erlischt durch diese private Parteidisposition, und dem Geschädigten steht es frei, durch diese Disposition den Verbrecher von seiner Strafe frei zu machen, ihn gesellschaftlich zu retten, um desto sicherer seine Reparation zu erhalten. Ein Satz von weitester kriminalpolitischer Bedeutung, dessen Wert natürlich von der Ausgestaltung des materiellen Strafrechts abhängt, da sich diese Bestimmung nur auf solche Verbrechen bezieht, welche auf dem Wege der Parteiklage verfolgt werden, d. h. nach unserer Sprechweise: nur auf Antragsdelikte. Aber er ist im wesentlichen die Erfüllung der Forderung, die wir mit Hinweis auf Ansätze im österreichischen Recht schon längst aufgestellt haben: daß bei Verbrechen, deren Schade reparierbar ist, die Verbrechensverfolgung lediglich fakultativ gestaltet werden muß[6]).

---

[4]) Vgl. Einf.-Ges. z. ZPO. § 14 Ziff. 1.

[5]) Von welchem allerdings Ausnahmen bestehen. Vgl. z. B.: StGB. § 190, Reichsger.-Entsch. Strss. 7, 114, 14, 374, 43, 33.

[6]) Vgl. mein Strafrecht und Läsionenlehre, Wiesbaden 1912, S. 125 ff.

7.

Tagesfragen.

Heimliches Waffentragen.

Von Werner Rosenberg, Geh. Justizrat in Straßburg.

In Band 35 S. 928ff. dieser Zeitschrift kritisiert Tietz das Verfahren der elsaß-lothringischen Gerichte, welche das Tragen von verborgenen Waffen nicht als Übertretung gegen § 367 Z. 9 StGB., sondern als Vergehen gegen elsaß-lothringische Landesgesetze bestrafen. Die von Tietz angeregte Frage ist bereits wiederholt vom Reichsgericht und vom Oberlandesgericht Colmar entschieden worden (vgl. Entsch. RG. Strafs. Bd. 42 S. 303, Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 24 S. 207, Bd. 29 S. 128, 578). Dieselbe ist ferner in einem Aufsatz von Büchler (Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 38 S. 55) ausführlich behandelt. Die erwähnten Urteile sowie der erwähnte Aufsatz nehmen mit Recht an, daß § 367 Z. 9 StGB. keine erschöpfende Regelung der Materie des heimlichen Waffentragens enthält. Infolge dessen sind neben der reichsrechtlichen Vorschrift des § 367 Z. 9 StGB. die landesrechtlichen Vorschriften in Kraft geblieben, welche das Tragen verborgener Waffen in anderen Fällen als in denjenigen des § 367 Z. 9 verbieten.

In Elsaß-Lothringen ist hiernach auf Grund des § 367 Z. 9 StGB. strafbar das Tragen von Stoß-, Hieb- und Schußwaffen, welche in Stöcken, Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, also das Tragen von Stockdegen und Stockflinten. Dagegen bleibt auf Grund der Landesgesetze strafbar das Tragen von verborgenen Taschenpistolen, Taschenrevolvern, Dolchmessern, Schlagringen sowie von Stöcken, deren Knöpfe, Griffe oder Spitzen mit Blei gefüllt sind (vgl. Deklaration vom 23. März 1728, Dekret vom 12. März 1806, Dalloz, Rép. v. Arme Nr. 13 Note 1).

Die landesrechtlichen Vorschriften über das heimliche Waffentragen in Elsaß-Lothringen sind allerdings sehr reformbedürftig. Da die in Art. 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1834 angedrohte Strafe 3 Monate Gefängnis übersteigt, so kann die Aburteilung nicht im Wege des Strafbefehls erfolgen (StPO. § 447, GVG. § 27 Z. 2). Auch eine Überweisung an das Schöffengericht ist nicht statthaft, weil Art. 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1834 die Stellung unter Polizei-Aufsicht für zulässig erklärt (GVG. § 75 Z. 14). Infolge dessen muß in allen Fällen von Zuwiderhandlungen gegen die Landesgesetze Anklage vor der Strafkammer erhoben werden (GVG. § 73 Z. 1). Die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen sind in die Anklageschrift aufzu-

nehmen (StPO. § 198 Abs. 2). In der Hauptverhandlung ist die Mitwirkung von fünf Richtern erforderlich (GVG. § 77).

Die Reformbedürftigkeit des bestehenden Rechtszustandes ist auch längst anerkannt. In den Jahresberichten der Strafkammervorsitzenden ist schon wiederholt auf die Vergeudung von Zeit, Geld und Arbeitskraft hingewiesen, welche die Anwendung der alten französischen Gesetze zur Folge hat. Ein großer Teil der Gerichte ist dazu übergegangen, die Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über heimliches Waffentragen — entgegen dem klaren Wortlaut des Gerichtsverfassungsgesetzes — den Schöffengerichten zu überweisen. Die zweite Kammer des elsaß-lothringischen Landtags hat am 5. März 1913 eine Resolution Kiener angenommen, „die Regierung zu ersuchen, baldigst einen Gesetzentwurf einzubringen, durch welchen das Waffentragen in zeitgemäßer Weise geregelt wird". (Sten.Ber. S. 3223.)

Die Regierung hat es jedoch abgelehnt, der Resolution Folge zu geben, weil nach einer Erklärung des Unterstaatssekretärs Mandel die Reichsregierung sich mit einer Reform der Vorschriften über das Waffentragen beschäftigt.

Graphometrie.

Von Dr. Schneickert, Kriminalkommissar und Schriftsachverständiger am Kgl. Polizeipräsidium Berlin.

Der Berliner Schreibsachverständige W. Langenbruch hat in Groß' Archiv für Kriminalanthropologie, Band 56, Seite 336ff., ein von ihm entdecktes „geometrisch-mathematisches Verfahren der Handschriftidentifizierung" unter dem Namen „Graphometrie" beschrieben. Seine Behauptung geht dahin, daß jeder Mensch einen individuellen Schriftrhythmus habe, der sich auch bei Schriftverstellungen nicht unterdrücken lasse. Der Schriftrhythmus sei mit Hilfe eines sog. Proportionszirkels meßbar in der Weise, daß bei Identität zweier (oder mehrerer) gleichlautender Wörter eine (die Zahl der Buchstaben des Vergleichswortes übersteigende) Anzahl von proportionalen und kongruenten Schriftlinien festzustellen sei, bei Nichtidentität dagegen nur zwei oder drei solcher Linien. Auf Grund dieser Befunde könne er jederzeit mit positiver Sicherheit begutachten, ob eine bestrittene Handschrift von einer bestimmten Person herrühre oder nicht. Als Schriftsachverständiger hatte ich ein großes Interesse an dieser „Entdeckung" und machte mich sofort an die Nachprüfung dieses Meßverfahrens und seines Beweiswertes. Das Ergebnis dieser Nachprüfung war folgendes:

Das vor etwa 10 Jahren von dem Münchener Graphologen Dr. Klages aufgestellte Prinzip der relativen Konstanz der Ausdehnungsverhältnisse (oder Proportionen) der Handschrift*) wurde bisher nur abschätzungsweise und gelegentlich als Eigenschaftsmerkmal bei Schriftvergleichungen verwertet, von einigen in der Literatur auch einfach zahlenmäßig berechnet. Durch Anwendung des von Langenbruch empfohlenen verstellbaren (im Handel erhältlichen) Proportionszirkels ist man in der Lage, die Ausdehnungsverhältnisse der Handschrift mechanisch festzustellen. Die Theorie aber, die Langenbruch darauf baut, ist, wie meine eingehenden Versuche dargetan haben, grundfalsch; denn das Vorhandensein einer (selbst die Buchstabenzahl eines Wortes übersteigenden) Anzahl von proportionalen und kongruenten Schriftlinien beweist durchaus noch nicht die Identität zweier Schriftproben und andererseits ist es unrichtig, daß in zwei nichtidentischen Wörtern nur 2 oder 3 solcher Linien festzustellen seien. Von der zirkelmäßigen Feststellbarkeit eines Rhythmus in der fertig vorgelegten Handschrift kann überhaupt nicht hier die Rede sein; davon zu sprechen ist ebenso widersinnig, wie von „Bertillonage der Handschrift" zu reden, wie es L. mit Vorliebe tut. Die Bertillonage

*) Vgl. „Graphologische Monatshefte", München 1904, Seite 20, wo auch bereits vom „individuellen Schriftrhythmus" die Rede ist.

hat mit absolut konstant bleibenden Größen zu tun, die Graphometrie aber mit veränderlichen, günstigenfalls mit relativ konstant bleibenden. Langenbruch macht nun, allen wissenschaftlichen Grundsätzen zuwider, aus diesen relativen Konstanten einfach absolute. Das ist die Folge eines mechanischen Schriftvergleichungsverfahrens, das wir auch bei der ebenso mechanischen Schriftwinkelmessung kennen gelernt und längst überwunden haben.

Der Nachweis meiner Behauptung, daß die von Langenbruch aus den meßbaren Schriftlinien gezogenen Schlußfolgerungen unrichtig, irreführend und daher in einem gerichtlichen Untersuchungsverfahren gefährlich sein müssen, stützt sich auf ein Beispiel zweier (im Jahre 1909 von zwei verschiedenen Personen geschriebenen) experimentellen Schriftproben (je 3 Wörter mit 20 Buchstaben), die bei Ausmessung je 15 proportionale und je 15 kongruente, also 30 Langenbruchsche „Beweislinien" ergeben haben und somit absolut identisch sein müßten, während an der Nichtidentität (bei ihrem Versuchscharakter) nicht zu zweifeln ist. (Dieses Beispiel wird bei einer demnächst in Groß' Archiv erscheinenden ausführlichen Widerlegung des Langenbruchschen graphometrischen Beweisverfahrens veröffentlicht werden.) Außerdem mußte ich als Obergutachter in einer Strafsache eines schlesischen Landgerichts eine auf Grund seines Meßverfahrens von Langenbruch ausgesprochene Schriftidentität als Fehlgutachten erklären.

Unter diesen Umständen muß vor der Anwendung und Zulassung des Langenbruchschen graphometrischen Verfahrens der Schriftvergleichung im Gerichtssaal dringend gewarnt werden.

8.

Kriegsmann †.

Von M. Liepmann-Kiel.

Ein erstes und schweres Opfer des Krieges hat unsere Wissenschaft zu beklagen. Herrmann Kriegsmann ist am 6. September bei Esternay, östlich von Paris, gefallen: die Kugel traf ihn, als er mit dem Feldglase den Feind beobachtete, durchs Herz.

Anders als sonst wirkt die Nachricht von einem solchen Tod. Wir, die wir dem heroischen Kampf nur als atemlose Zuschauer bewundernd folgen können, wissen alle, daß jetzt kein Opfer des Einzelnen zu groß ist, daß eines jeden Leben, sei es noch so wertvoll für die Allgemeinheit, die schönste Erfüllung findet in der Hingabe für Kaiser und Reich. Und doch empfinden wir bitteren Schmerz über diesen Tod. Ein Leben in vollster Blüte, mitten heraus aus unermüdlicher und erfolgreicher Arbeit ist uns entrissen: ein unersetzliches Gut für seine Familie, für seine Freunde, für unsere Wissenschaft.

Nikolaus Herrmann Hartwig Kriegsmann ist geboren am 13. Juni 1882 zu Wandsbeck. Sein Vater war Gymnasialprofessor dort; „ein allzufrüher Tod rief ihn in die ewige Heimat ab", so heißt es in dem „Lebenslauf" der Dissertation Kriegsmanns. Er war, als der Vater starb, gerade seit einem Semester Student — ein fröhlicher Student, der ganz erfüllt war von dem Leben und den Zielen der deutschen Burschenschaft. Nun trat in jungen Jahren die Sorge zum erstenmal in seinen Weg. Die Aufopferungsfähigkeit seiner Mutter, die die Erziehung der drei Söhne nunmehr allein zu führen hatte, die Fürsorge seiner Verwandten ermöglichten ihm zwar, sein Ziel weiter zu verfolgen. Aber freilich hieß es nun, auf die Erfüllung manches Wunsches zu verzichten und die vorhandenen Mittel aufs Sorgsamste auszunutzen. Er studierte in Bonn, Marburg, Berlin und Kiel. Ursprünglich war sein Hauptinteresse dem Bürgerlichen Recht zugewandt. Davon legt die studentische Preisarbeit über den „Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs", die 1903 den Preis von unserer Fakultät erhielt und 1905 im Druck erschien, ein vollgültiges Zeugnis ab. Die Fakultät nennt in

ihrer Preisverkündung die Arbeit eine „im wesentlichen erschöpfende, gründliche und scharfsinnige Erörterung der Probleme"; sie zeige „durchweg Sicherheit des Verfassers in der Handhabung wissenschaftlicher Methode und volle Beherrschung des von dem Thema betroffenen Rechtsstoffes". Inzwischen aber war sein Interesse für das Strafrecht erwacht. Er war mein erster Schüler in Kiel, und ich habe oft mit ihm über die ersten Eindrücke gesprochen, die ich in meinen Strafrechtsübungen Winter 1902/03 von ihm gewann. Die alten Grübelfragen des Allgemeinen Teils: Kausalität, Teilnahme und Versuch waren es, die ihn hier aufs Lebhafteste anzogen und uns schnell zunächst in wissenschaftliche, bald aber auch in persönliche Fühlung brachten. Er zeigte schon als Student bei aller Scheu des Niederdeutschen, seine Gedanken auszusprechen, eine Energie des Denkens und ein Streben, den Problemen auf den Grund zu sehen, die seine Befähigung für den Beruf des Akademikers klar erkennen ließen. Am 13. Oktober 1903 wurde er in Kiel zum Dr. juris promoviert auf eine Arbeit, die 1904 als 51. Band der „Strafrechtlichen Abhandlungen" erschien: „Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Über die Begriffe und deren Unterscheidung".

Dann ging er zunächst nach Sonderburg, wo er als Einjährig-Freiwilliger eintrat und auch seinen juristischen Vorbereitungsdienst begann. Von diesem war er wie die meisten jungen Juristen mit starken wissenschaftlichen Interessen enttäuscht. Die schablonenhaft-unpädagogische Art, die dem Einzelnen nur eine Beschäftigung ohne wirkliche Anspannung seiner Kräfte gewährt, steigerte seinen Wunsch nach einer selbständigen akademischen Beschäftigung und trieb ihn zu energischen Vorarbeiten für diese. Zunächst nahm er Urlaub, um in dem „Kriminalistischen Seminar" Liszts, der unerschöpflichen Fundgrube aller Kriminalisten, das literarische Material für seine Habilitationsschrift zu gewinnen. Dann aber faßte er den für seine ganze Entwicklung entscheidenden Entschluß, den Strafvollzug in der Praxis zu studieren. Krohne gab ihm die erbetene Erlaubnis, den Verwaltungsdienst in Moabit (damals noch Strafanstalt) kennen zu lernen und wissenschaftliche Beobachtungen in der Welt der Gefangenen zu machen. Hier blieb er drei Monate, wesentlich in seinen Bestrebungen gefördert und angeregt durch den Direktor der Anstalt, Finkelnburg. Die Ergebnisse dieses Studiums waren überaus tiefgreifend. Er sah hinter der Monotonie des Anstaltslebens die mannigfach wechselnden und vielseitigen Strömungen und Strebungen in der Seele der Gefangenen,

er lernte es, mit ihnen zu sprechen und sie vor allem selbst zum Sprechen zu bringen — nach der Aussage eines so Sachkundigen wie des Medizinalrats A. Leppmann besaß er diese Kunst sogar in ungewöhnlich hohem Maße. So bildete er sich in einem überaus eindrucksvollen Anschauungsunterricht seine ersten Urteile über die Freiheitsstrafe. Daß dieses Urteil namentlich in dem einen wesentlichen Punkt, der Beurteilung des Wertes der Einzelhaft, eine Wandlung durchgemacht hat, wird noch zu zeigen sein. Gerade mit Rücksicht auf diese Entwicklung ist die Wiedergabe seiner ursprünglichen Eindrücke von Wert. „Ich bin — schrieb er mir Ende Mai 1906 — zu einem großen Anhänger des Einzelhaftsystems geworden und glaube, daß die Vorwürfe, die man gegen das Prinzip erhebt, nur zum geringsten Teil berechtigt sind. Jedenfalls haben wir zurzeit nichts Besseres. Wenn man aber immer dem Strafvollzug den Rückfall zur Last legt, so habe ich hier doch die sichere Überzeugung gewonnen, daß wir die Faktoren, auf die wir die Zunahme der Rückfälligen zurückzuführen haben, an ganz anderer Stelle suchen müssen. Sie liegen durchweg nicht in dem Verbrecher, wie er ist, und auch nicht in ihm, wie er durch den Strafvollzug geworden ist. Die Frage der Fürsorge für entlassene Sträflinge trifft m. E. das Problem des Rückfalls an der Wurzel; ich bin fest überzeugt, daß ein weiterer Ausbau dieser Organisation allein zu einer Verminderung der Rückfälligen führen kann. Auch die idealste Vervollkommnung des Strafvollzugs scheitert m. E. an der Tatsache, daß der Entlassene mit einem brutalen Vorurteil zu kämpfen hat, das ihm die Rückkehr zu einer geordneten Existenz unmöglich macht. Die Leute selbst sind zum großen Teil nach meinen Eindrücken, die Herr Direktor Finkelnburg mir bestätigt, so absolut harmlos, daß man bei einem großen Prozentsatz die Leute ruhig morgen in die Freiheit entlassen könnte. Die Mayersche Kategorie des Menschen, der vom und fürs Verbrechen lebt, ist hier nur in ganz verschwindend wenigen Fällen vertreten. Hier ist allerdings nur die junge Gesellschaft zwischen 18 und 40 Jahren; das Bild würde sich in einer anderen Anstalt wohl etwas nach der ungünstigeren Seite verschieben. Immerhin sind diese wenigen Unverbesserlichen nicht diejenigen, die das Gesamtbild der Kriminalität, wie ich es hier in einem Querschnitt finde, bestimmen. Der Rückfallsdieb ist trotz 10 Vorstrafen darum noch kein Gewohnheits- oder gewerbsmäßiger Verbrecher; ich glaube, daß unsere ganzen kriminalpsychologischen Betrachtungen daran kranken, daß sie ausschließlich von der Statistik ausgehen: hier kommt man

dann zur Annahme von Typen, die es nicht gibt. Würden wir mehr auf die Beobachtung der Einzelfälle Gewicht legen, einzelne „Krankheitsgeschichten" schreiben, so würden wir uns vor der vorschnellen Annahme fester Zusammenhänge zwischen bestimmten Ursachen und Wirkungen bewahren."

Neben dieser ganz aufs Persönliche und Psychologische gerichteten Arbeit gelang es Kriegsmann in dieser Zeit, eine rein dogmatisch-konstruktive Arbeit abzuschließen. Es handelte sich um eine Untersuchung der Materie des „Raufhandels". Ursprünglich eine einfache Seminararbeit, die Zusammenhang und Sinn der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs im ersten und zweiten Absatz des § 227 klarzustellen bemüht war. Die Probleme wuchsen aber sehr bald über das Gebiet der bloßen Gesetzinterpretation hinaus. Sie forderten, einmal historisch den Weg zu untersuchen, der zu einer selbständigen kriminalistischen Behandlung des Delikts geführt hatte. Und sie führten zweitens in ein wahres Dickicht dogmatisch-dichtverzweigter Fragen. Denn die Stellung, welche die Gesetze zu der Spezialfrage des Raufhandels nehmen, war nur ein Reflex der dogmatischen Auffassung über die allgemeinen Fragen der Mittäterschaft (Komplott, zufällige Mittäterschaft, Mehrtäterschaft) und der Kausalität. Das Ergebnis dieser sehr mühsamen Studien war die (mir gewidmete) Schrift „Mittäterschaft und Raufhandel seit Feuerbach" (Strafrechtl. Abhandlungen Heft 80; 1907). Die Arbeit ist schwerflüssig geschrieben und läßt in manchen Zeilen erkennen, wie schwer es Kriegsmann wurde, des überaus spröden Themas Herr zu werden. Auch war es innerhalb des engen Rahmens der speziellen Frage unmöglich, zu den Kernproblemen der Teilnahme und der Kausalität selbständig und allseitig Stellung zu nehmen, so daß manche prinzipielle Voraussetzung des Gedankenganges nur angedeutet werden konnte. Und schließlich ist uns die verstaubte Scholastik der alten Meister auf dem Gebiet der Teilnahmelehre (Stübel, Berner, Köstlin) einigermaßen fremdgeworden. So erklärt es sich, daß die Arbeit nicht die Beachtung gefunden hat, die sie verdient. Denn die Gedanken, welche sich aus dem allgemeinen Problemkreis zu der speziellen Anwendung des eigenartig konstruierten Raufhandeldelikts entwickelt haben, treten in der Arbeit fein ziseliert heraus und geben für das Verständnis des geltenden Rechts, wie der vergangenen Entwicklung bleibende Anregung. „Als historische Entwicklung einer technisch und sachlich gleich schwierigen Materie steht die in allen Einzelheiten durchdachte, den Stoff vollkommen beherrschende Untersuchung auf

der Höhe ihrer Aufgabe", — diesem Urteil, mit dem Max Ernst Mayer eine Besprechung des Buches in dieser Zeitschrift (28, 1908, S. 718) abschließt, wird voll zuzustimmen sein.

„Eine Arbeit über den Raufhandel schien mir nicht der geeignete Ort, das Kausalproblem umfassend und erschöpfend zu erörtern," — so heißt es in dem Vorwort. Dementsprechend hatte sich Kriegsmann mit Recht darauf beschränkt, seinen Standpunkt in dieser Frage nur festzustellen, ohne nähere Begründung. Er hatte sich für die adäquate Verursachung in der Ausgestaltung entschieden, wie sie in meiner „Einleitung ins Strafrecht" (47ff.) versucht war. In der Zeit, in der ihn die Fragen des Raufhandels beschäftigten, war ihm aber das Bedürfnis nach einer Auseinandersetzung mit jener Theorie besonders geweckt worden, einmal durch Radbruchs tiefbohrende kritische Ausführungen gegen die theoretischen Grundlagen der adäquaten Verursachung, dann aber auch durch Trägers Eintreten für die Theorie, weil in ihm die Schwächen der theoretischen Begründung besonders deutlich zutage traten. Es waren dieselben Gründe, die auch mich damals in dem sicheren Glauben an die Richtigkeit dieser Theorie schwankend machten und zu einer Revision der Fragestellung drängten. Der Ausgangspunkt war also bei uns beiden der gleiche, dann aber trennten sich unsere Wege. Während ich zu dem Ergebnis kam, daß die bisher auch von mir vorgenommenen Begründungsversuche der adäquaten Theorie keine Lösung der Kausalitätsfrage gebracht hätten (Goltdammers Archiv 52, 1905, S. 326ff.), gewann Kriegsmann die Überzeugung, daß der alte Standpunkt mit neuen Gründen gegen die Angriffe Radbruchs und anderer zu verteidigen sei. Der Zufall wollte es, daß sein während seines Berliner Aufenthaltes entstandener Aufsatz: „Zur Lehre von der adäquaten Kausalität" (Gerichtssaal 68, 1906, S. 134ff.) wenige Tage nach dem meinigen erschien. Er hat an den hier vertretenen Lehren festgehalten und sie auch den Ausführungen im „Raufhandel" zugrunde gelegt, die als notwendig empfundene Auseinandersetzung mit meiner Kritik sich aber — nach den Worten des Vorworts — für später vorbehalten. Diese Auseinandersetzung ist leider nicht erfolgt, wir sind in dieser Frage verschiedener Meinung geblieben. Zu einer Kritik ist an dieser Stelle kein Platz. Das aber sei hervorgehoben, umsomehr, als es bisher unbeachtet geblieben ist, daß Kriegsmann der sonst vertretenen Lehre der adäquaten Verursachung eine größere Tragfähigkeit in der Begründung gibt. Welches Recht haben wir im Sinne des Rechts als

kausal nur solche Bedingungen zu bezeichnen, welche in einem generellen Zusammenhang mit dem Erfolg stehen? — Das ist die Grundfrage, deren Beantwortung die Berechtigung jener Lehre nachzuweisen hat. Die Antwort, welche Kries und nach ihm Rümelin und Träger gegeben haben, verweist auf die „Postulate des gebildeten Rechtsgefühls“: um zu „gerechten Haftungsergebnissen“ zu kommen, müsse man jene Einschränkung machen, dürfe man nicht als kausal (im Sinne des Rechts) Bedingungen ansehen, welche nur infolge einer „ungewöhnlichen“, „zufälligen“ Gestaltung des Einzelfalls zum Erfolge geführt haben. Diese Antwort ist aber unhaltbar. Wenn es wahr ist, daß nur Beziehungen adäquater Kausalität zum Erfolge die Verantwortung für diesen rechtfertigen, so würde daraus nur folgen, daß dann eben die Haftung nicht an die bloße Verursachung geknüpft werden dürfe, sondern das Plus im Sinne der Adäquanz fordere, aber keineswegs daß und warum nur die generellen Bedingungen als Verursachung im Rechtssinn anzusprechen wären. Denn die Gründe der Haftung haben nichts mit der Frage zu tun, wann ein Vorgang im Sinne des Rechts als Ursache zu bezeichnen sei.

Kriegsmann geht aus von dem Gegenstand (nicht den Gründen) strafrechtlicher Reaktion: der „in ihren Wirkungen antisozialen Handlung“. Dazu gehören aber nur Handlungen, die generell, nicht nur infolge einer singulären Gestaltung des einzelnen Falles einmal sozialschädlich gewirkt haben, — daher seien im Sinne des Strafrechts als kausal auch nur solche Handlungen zu rechnen, die einen generellen Charakter trügen (140).

Die Forderung der Typik der Zusammenhänge wird hier also losgelöst von der Frage des Rechts zur Verantwortung. Ebenso vermeidet Kriegsmann die fehlerhafte Vermischung objektiver Kausalgesichtspunkte mit Maßstäben subjektiver Haftung bei dem zweiten Hauptproblem der Theorie: der Frage nach dem Maßstab für die Generalisierung. Er legt nur diejenigen Bedingungen zugrunde, welche im Zeitpunkt der Willensbetätigung „erkennbar waren“, nicht bloß für den Täter, — denn damit würde ja auf ein Moment des Verschuldens abgestellt —, sondern für den Richter, vor dessen Forum eben der typische Wert des Handlungsvorganges festzustellen ist: das für ihn Erkennbare soll maßgebend sein (160ff.).

Auf Grund seiner Arbeit über den „Raufhandel“ erlangte Kriegsmann bei uns im Dezember 1906 die venia legendi für Strafrecht und Strafprozeß, begann aber seine Vorlesungstätigkeit erst im

Sommersemester 1907. Seine Lehrtätigkeit bestand einmal in Vorlesungen über „Strafprozeß", die er in regelmäßiger Folge mit mir alternierend las, in Spezialkollegien über „Freiwillige Gerichtsbarkeit", den „Besonderen Teil des Strafrechts" und „Gefängniskunde", andererseits in Konversatorien des Strafrechts. Es gelang ihm, eine von Semester zu Semester steigende Zahl von Zuhörern zu gewinnen, die namentlich die systematische Schärfe und Klarheit in der Entwicklung der Probleme bei ihm zu rühmen wußten. Daneben hat er in diesen Jahren eine ungewöhnlich reiche Entwicklung in wissenschaftlich produktiver Arbeit durchgemacht. Die große Aufgabe der Vorbereitung der Strafrechtsreform nahm damals jede verfügbare Arbeitskraft in Anspruch. Dem jungen Akademiker strömten von verschiedenen Seiten — bereits vor Abschluß seiner Habilitation — literarische Aufträge zu, die sein unermüdlicher Fleiß und die frische Energie seiner Persönlichkeit dankbar entgegennahm und überraschend schnell zu erfüllen wußte. Schon in dem ersten Jahre seiner Dozententätigkeit veröffentlichte er drei Abhandlungen aus ganz verschiedenen Arbeitsgebieten: das „schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren" in dem von Mittermaier und mir herausgegebenen Sammelwerk: „Schwurgerichte und Schöffengerichte" I, 1907, S. 217ff.; „die Nichtigkeit des Strafurteils" in der Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Hänels fünfzigjährigem Doktorjubiläum (1907, S. 451 ff.) und „das Glücksspiel" in der „Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts" (Besonderer Teil VI, 1907, S. 375ff.). Namentlich die zweite Abhandlung ist von bleibendem Wert: Kriegsmann hat die vielbehandelte, durch Binding angeregte Frage in neue Bahnen geleitet durch den Nachweis, daß hier in Wahrheit drei gesonderte Probleme zu finden sind. Gibt es Entscheidungen, welche sich als Urteile ausgeben, aber juristisch, weil ihnen die notwendigen Begriffsmerkmale fehlen, als Nicht-Urteile zu charakterisieren und zu behandeln sind? Gibt es zweitens Urteile, welche zwar unter den Gattungsbegriff fallen, aber so wesentliche Mängel haben, daß sie keinerlei Wirkungen auslösen? Und schließlich gibt es Urteile, die zwar die Instanz abschließen und formelle Rechtskraft haben, aber weil sie im Widerspruch mit anderen Rechtsgrundsätzen stehen, keine materielle Rechtskraft und daher auch keine Vollstreckbarkeit erlangen dürfen? Das Ergebnis der Untersuchung ist, daß es zwar Nicht-Urteile in Urteilsform gebe, daß aber die Existenz absolut unheilbar nichtiger Urteile aus den Grundsätzen des geltenden Strafprozeßrechts

nicht herzuleiten sei. Auch wer den Resultaten der Abhandlung nicht zustimmt, wird die fein durchdachten und scharf begründeten Ausführungen anerkennen müssen (vgl. in demselben Sinne Belings Besprechung in dieser „Zeitschrift" 28, 1908, S. 738ff.).

1908 erschien in der „Vergleichenden Darstellung" eine zweite Arbeit Kriegsmanns über „Anrechnung der Untersuchungshaft" (Allgemeiner Teil III S. 221ff.). Hier kämpft er gegen die bloß fakultative, dem Richter gegebene Befugnis zur Anrechnung der Untersuchungshaft bei Aussetzung der Strafe. Von welchem Gesichtspunkt der Richter sich leiten lassen soll, sagt das Gesetz nicht. Soll er jede oder nur die unverschuldet verhängte oder nur die übermäßig verlängerte Untersuchungshaft anrechnen? Soll die Rechtsprechung nicht sprunghaft und willkürlich sein, so muß der Richter sich über diese Möglichkeiten klar werden und sich über die Anrechnungsgründe prinzipiell Rechenschaft geben. Dann aber müssen die gleichen Anforderungen an das Gesetz gestellt werden: „wenn es dem Richter möglich ist, in der Anrechnungsfrage einen prinzipiellen Standpunkt zu gewinnen, so ist es auch dem Gesetz nicht unmöglich." (240.) Sucht man aber feste gesetzliche Richtlinien für die richterliche Entscheidung, so habe die fakultative Anrechnung überhaupt keine Berechtigung mehr. Wenn der gesetzlich anerkannte Fall vorliegt, so sei kein Raum mehr für richterliches Ermessen. Anderenfalls verzichte man auf „konstante, willkürfreie, einheitliche Rechtsprechung und gebe zudem in prinzipiell unzulässiger Weise dem Richter die „Macht zu gnadenweisem Erlaß eines Teils oder der ganzen Strafzeit". (240.) So entscheidet sich Kriegsmann für die obligatorische Anrechnung der Untersuchungshaft. Soll sie nur in bestimmten Fällen, z. B. nur bei „unverschuldeter Haft" (Norwegen) oder in allen Fällen (Belgien, Italien) erfolgen? Kriegsmann entscheidet sich für die letzte Regelung, indem er in seiner Begründung die gegen sie sprechenden Bedenken entkräftet. Man hat (Rosenberg in dieser Zeitschrift 26, 1906, S. 403) in dem belgisch-italienischen System eine „Prämie für Lüge und Täuschung" erblickt: der raffinierte Schwindler könne es hierbei durch eigenes Verhalten durchsetzen, daß er einen erheblichen Teil seiner Strafzeit als Untersuchungsgefangener verlebe. Diese Furcht beruht nach Kriegsmann auf einer unrichtigen psychologischen Würdigung der Untersuchungshaft. Die Qual der Spannung und Ungewißheit sei bei dieser viel zu groß, die tatsächliche Differenz zwischen den Leiden der Strafhaft und der Untersuchungshaft viel zu gering, als daß eine

schikanöse Prozeßverschleppung aus jenen Gründen „wirklich häufig" zu befürchten wäre. (241.) Vor allem aber beruhe die Forderung, die Anrechnung der Untersuchungshaft bei „verschuldeter Haft" zu versagen, auf einer Verkennung der Grundgedanken des heutigen Strafprozesses. Die Untersuchungshaft sei reine Sicherungsmaßregel. Der Gedanke der „verschuldeten" Haft bringe aber in sie pönale Elemente hinein; er schaffe Ungehorsams-, ja sogar Verdachtsstrafen (Fluchtverdacht, Kollusionsgefahr), die mit dem Geist unserer Strafverfahren nicht zu vereinigen seien. Denn der Angeklagte wird heute als Prozeßsubjekt, als Partei anerkannt. Mit dem Recht zur Verteidigung, das man ihm gebe, sei natürlich die Möglichkeit eines Mißbrauchs dieses Rechts verbunden und müsse als Konsequenz jener Parteistellung getragen werden. Der unverhaftete Angeschuldigte habe zudem in viel höherem Maße die Möglichkeit, den Gang des Verfahrens zu komplizieren und zu verlangsamen als der Verhaftete. Dieser unterliege neben den Übeln der Freiheitsentziehung und der tatsächlichen Beschränkung in seiner Verteidigung also auch noch der Gefahr, „für den Gebrauch, den er von den spärlichen Rechten der Verteidigung macht, gestraft zu werden." (242.) Dies aber erscheint „unerträglich"; „wo der Mißbrauch der Verteidigung unerträglich ist, mag mit den Mitteln des Strafrechts eingegriffen werden; die Untersuchungshaft muß, mag der Angeklagte sich verhalten haben wie er will, ihren Charakter als bloße Sicherungsmaßregel behalten." (242.)

Die kurze Übersicht über den Gedankengang soll Kriegsmanns Befähigung zeigen, Fragen spezieller Art zu vertiefen durch die Besinnung auf ihren prinzipiellen Gehalt. Diese dogmatische Schärfe hat Kriegsmann zu besonderer Vollkommenheit ausgebildet in den „Literaturberichten", die er seit 1906 regelmäßig für diese Zeitschrift erstattet hat. Ein undankbares Geschäft, wie jeder Kenner weiß, das unverhältnismäßig viel Arbeit und ebensowenig Dank zu bringen pflegt. So hat denn auch Kriegsmann oft genug über die Arbeitslast dieser chronischen Rezensionen gestöhnt, aber anderseits auch stets die große Anregung und Förderung anerkannt, die er durch sie erhielt. Wir aber, Herausgeber wie Leser dieser Zeitschrift haben diesen Besprechungen viel zu verdanken. Sie sind durch große Gewissenhaftigkeit und eine unanfechtbare Sachlichkeit ausgezeichnet, sie bemühten sich stets mit Erfolg, die wesentlichen Gedankengänge des Autors herauszuarbeiten. Und sie legen mit den Worten Goldschmidts in seinem

Nachruf auf Kriegsmann (Deutsche Juristenzeitung 19, 1914, S. 1192) „überall die kritische Sonde an die Beweisführung des besprochenen Werkes", decken „jede Schwäche" auf und nehmen „selbständig zu den Problemen Stellung". Namentlich verdienen seine ausführlichen „Kritischen Bemerkungen" zu Bars „Gesetz und Schuld im Strafrecht" Band II (Zeitschrift 29, 1908/09, S. 493ff. und 30, 1909/10, S. 542ff.) Beachtung. Vor allem, weil hier neben der eigentlich kritischen Tätigkeit Grundzüge einer selbständigen Entwicklung dieser Probleme hervortreten. Es war Kriegsmanns Wunsch, diese skizzenhaften Andeutungen später im Zusammenhang und systematischer Ausführlichkeit auszuarbeiten. Das Schwergewicht seiner wissenschaftlichen Neigung und Begabung lag zweifellos auf der Seite dieser dogmatisch-systematischen Untersuchungen. Seine Entwicklung aber trieb ihn in andere Bahnen; die Moabiter Studien und mehrfache äußere Anregung legten ihm zusammenfassende Untersuchungen über das Gefängniswesen nahe. Vorarbeiten dafür waren Studien über die geschichtliche Entwicklung der modernen Freiheitsstrafe und ihrer Beziehungen zu den ergänzenden Maßnahmen des Strafvollzugs, namentlich der Fürsorgeerziehung Jugendlicher. Man vergleiche aus dieser Zeit seine Arbeiten in Aschaffenburgs „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform": „Die Zentralisation der öffentlichen Jugendfürsorge in Hamburg" Bd. 5, 1909, S. 193 bis 224; „Der Kölner Kongreß der deutschen Strafanstaltsbeamten, ebenda 376—383; „Die Strafen und Sicherungsmaßregeln des österreichischen Strafgesetzentwurfs" Bd. 6, 1910, 547—72.

Dann erhielt er ein Reisestipendium von unserer Universität, um den englischen Strafvollzug an Ort und Stelle zu studieren. Er war während des Wintersemesters 1910/11 dort und beendete seine Studien während eines zweiten englischen Aufenthaltes in den Sommerferien 1911. Dieser englische Aufenthalt hat ihn, wie er selbst dankbar in einem Brief an mich anerkannte, „sehr viel weiter gebracht". Er hat unglaublich viel in der kurzen Zeit gesehen, gehört und gelesen, große Reisen überall im Lande gemacht und dabei Kirchen und Kunstschätze sonst ebenso fleißig studiert, wie Strafanstalten, sich mit größter Frische der Aufnahme und stets wachbleibender Kritik bemüht, einen Einblick in das politische, soziale und gesellschaftlich-persönliche Leben in England zu bekommen. So wirkte die Reise auf ihn, der bis dahin kaum über die engere Heimat und außer als Student nie über Norddeutschland hinausgekommen war, wie eine Erfrischungskur für den ganzen Men-

schen. Ebenso ertragreich war die Reise für das Gebiet seiner eigentlichen Studien. Vor allem machte ihn die eigene Anschauung zum überzeugten Anhänger des progressiven Strafvollzugs und des relativ-bestimmten Strafurteils. Die Frucht seiner jahrelangen intensiven Studien ist seine „Einführung in die Gefängniskunde" die im Oktober 1912 erschien (als erster Band einer von Aschaffenburg und ihm herausgegebenen „Bibliothek der Kriminalistik, Einzeldarstellungen der Strafrechtswissenschaft und ihrer Hilfswissenschaften"). Das Werk will nach dem Vorwort eine Orientierung über Grundlagen, Gestaltung und Ziele des modernen Strafvollzugs geben. Die Darstellung der „geschichtlichen Entwicklung, der psychologischen und rechtlichen Grundlagen" ist ihm die „Hauptsache", dagegen sollen die gefängnistechnischen Fragen (Haftsysteme, Gefängnisarbeit, Seelsorge und Unterricht), für die ja dem Juristen zum Teil die Legitimation fehle, nur insoweit behandelt werden, als sie in engster Beziehung zur Strafrechtswissenschaft und zum Recht des Strafvollzugs stehen.

In 5 Abschnitten wird der Stoff behandelt. „Die geschichtlichen Grundlagen des modernen Gefängniswesens" entwickelt der erste Teil. In kurzen Zügen (1—98) wird hier ein klares Bild der verschiedenen Quellen gegeben, aus denen der moderne Strafvollzug sich entwickelt hat: der literarischen Bewegung in Deutschland, England und Amerika, der geistig-politischen Entwicklungsfaktoren, der gesetzlichen Grundlagen und reformierenden Strömungen der jüngsten Entwicklung. Neu ist der allerdings nicht unbestritten gebliebene Versuch, in der öffentlichen Zwangsarbeit (condemnatio ad operas publicas) die ersten Anfänge der modernen Freiheitsstrafe (3ff.) nachzuweisen*).

Der zweite Teil des Buches gibt die rechtlichen Grundlagen des deutschen Strafvollzugsrechts der Gegenwart. Den deskriptiven Ausführungen geht eine prinzipielle Auseinandersetzung über die Aufgaben des Strafvollzugs voraus. Sicher ist, daß der Strafvollzug „den Strafzweck" des geltenden Rechts zu verwirklichen hat. Die Gefängniskunde ist also insofern eine abhängige „technische Wissenschaft, als sie nicht die Richtigkeit des Strafzwecks, sondern lediglich die Richtigkeit der Mittel, die seiner Verwirklichung dienen, zu untersuchen hat" (99). Die Strafe in ihrer heutigen Gestalt ist nach Kriegsmann

*) Dagegen Freudenthal in seinem „Gefängnisrecht" (Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., V, 84ff.).

„zweifellos" „ein Übel, das der Vergeltung schuldhafter Tat dient" (100). Hieraus ergibt sich, daß der Gefangene unter den geregelten Zwang der staatlichen Strafanstalt gebeugt und in unbedingter Gehorsamspflicht dem Willen der staatlichen Strafvollzugsorgane unterworfen werden muß. Aber der Gedanke des Vergeltungsübels sagt nichts darüber, „in welcher Richtung diese Organe die ihnen anvertraute Macht nutzbar machen sollen" (100, 101). Diese Richtung sieht Kriegsmann in den Aufgaben der Spezialprävention: der Strafvollzug soll die individuellen, in der Eigenart des Verbrechers verankerten Ursachen bekämpfen". Diese erziehende individualisierende Behandlung des Gefangenen kann aber lediglich innerhalb des Rahmens der Strafe erfolgen. Sie ist daher in dreifacher Richtung gebunden und beschränkt. Der Strafvollzug kann erstens „nicht schlechthin erziehen", sondern „nur in der Unfreiheit für die Freiheit erziehen" — insoweit der Zwangscharakter der Strafe die Erfolge der Erziehung hemmt, ist daher eine „restlose Auflösung des Gegensatzes von Strafe und Erziehung im Strafvollzug unmöglich" (104). Zweitens hat er das Strafübel des richterlichen Urteils zu vollstrecken. Dieses bestimmt das geltende Recht aber nicht nach dem Maß der erziehlichen Einwirkung des Gefangenen, vielmehr nach dem ganz andere Wege einschlagenden Prinzip der Schwere der Tat. Und drittens schließlich wird die individualisierende Tätigkeit des Strafvollzuges dadurch gelähmt, daß er „Massenbehandlung" sein muß. Dieselbe Hausordnung, derselbe Arbeitszwang, dieselben Beschränkungen, Vergünstigungen, Disziplinarstrafen — da bleibt für eine Individualisierung der Lebensweise des Gefangenen „nur ein bescheidener Spielraum", und selbst innerhalb dieses Spielraums ist die „Abgrenzung gerechtfertigter Individualisierung von unzulässiger Bevorzugung oder Zurücksetzung" ein Problem schwierigster Art (107). Sonach haben sich die Zwecke der Spezialprävention in der Hauptsache dem Vergeltungszweck der Strafe unterzuordnen. Aber Kriegsmann war nicht Klassiker im Sinne Birkmeyers oder Naglers. Er sah auch die Fälle, in denen schon im geltenden Rechte die Zwecke der Vergeltung den Forderungen der Spezialprävention weichen müssen, weil diese für die Rechtsordnung im Einzelfall eine höhere Bedeutung und höheren Wert als jene zu beanspruchen haben (117). Solche berechtigte Konzessionen des Strafvollzugs an die Spezialprävention seien die Vergünstigungen und Erleichterungen im Strafvollzug, vor allem aber der bedingte Strafaufschub und die vorläufige Entlassung (118ff.).

Der dritte Teil des Werkes schildert „das moderne Gefängniswesen in Deutschland". Mit großer Klarheit und Gründlichkeit wird hier ein Bild des Strafvollzuges entworfen: eine musterhafte Einführung für den Anfänger und Laien, aber auch für den erfahrenen Kriminalisten von Wert als zusammenfassende Darstellung und kritische Beleuchtung aller wesentlichen Seiten des Strafvollzugs. Als Einzelheiten ist hervorzuheben die Behandlung der Frage, ob der Strafvollzug der Justiz oder der Verwaltung unterstellt werden soll, die Kriegsmann zugunsten der Verwaltung beantwortet (155ff.), die Würdigung der Einzelhaft und der Gemeinschaftshaft (184ff.), die Stellungnahme zu den Problemen der Gefängnisarbeit (205ff.) und den Disziplinarstrafen (167ff.). Der vierte Teil orientiert über die Sicherungsmaßregeln, Fürsorgeerziehung, Entlassenenfürsorge und Rehabilitation, die Kriegsmann mit Recht als „Ergänzende Maßnahmen" des Strafvollzugs zusammenfaßt. Hier sind namentlich die kritischen Ausführungen über das Arbeitshaus (247ff.) beachtenswert. Der letzte Teil des Buches ist der „Strafvollzugsreform" zugewendet. Nach einer bei aller Kürze höchst inhaltsreichen Entwicklung der „Anregungen aus dem Strafvollzug des Auslands" entwickelt Kriegsmann „die Ziele der Strafvollzugsreform" (310ff.). Er fordert zwei zeitlich parallel laufende, aber qualitativ verschiedene Freiheitsstrafen: Zuchthaus für Straftaten aus ehrloser Gesinnung mit Ehrenfolgen und straffster Durchführung des Arbeitszwanges, Gefängnis für Straftaten ohne ehrlose Gesinnung, das keine Ehrenfolgen nach sich ziehen und in Selbstbeschäftigung, Bekleidung, Beköstigung u. ähnl. Vergünstigungen zulassen soll. Der „Unfug der kurzen Freiheitsstrafen", die dem Bestraften lediglich die Scheu vor der Strafe nehmen, ihn aber niemals „nachhaltig zu beeinflussen vermögen" (319) soll soviel als irgend möglich beseitigt werden. Unter Ablehnung der Prügelstrafe und der Deportation will er die Mängel des heutigen Strafvollzugs vor allem bekämpfen durch die Verwirklichung der bekannten Forderungen der modernen Strafrechtsschule.

Eine Ergänzung der hier vertretenen, naturgemäß nur kurz skizzierten Reformgedanken bringen drei weitere Abhandlungen. Die Probleme des Jugendstrafrechts behandelt die Arbeit über „Die kriminalpolitische Bedeutung des Borstalsystems" (Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung 18, 1911, S. 506ff.) und ein Vortrag auf dem dritten Deutschen Jugendgerichtstage über „Strafe und Erziehung" (Verhandlungen

1913, S. 24ff.). Die Ausgestaltung langzeitiger Freiheitsstrafen de lege ferenda entwickelt ein Vortrag über „das progressive Strafsystem", den Kriegsmann im Juni 1913 auf der 10. Hauptversammlung des Deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene in Hamburg gehalten hat.

Alle drei Arbeiten entwickeln ein kriminalpolitisches Programm in reifer Vertiefung. Der Fehler des heutigen Strafvollzugs, der sich namentlich bei der Behandlung der Jugendlichen und bei allen langzeitigen Freiheitsstrafen gezeigt hat, liegt in einer mangelhaften Psychologie des Verbrechertums. Er rechne mit „aktiven Verbrechern, die sich trotzig und kühn über die Schranken der Rechtsordnung hinwegsetzen und der Gesellschaft den Krieg erklären" (Progress. Strafsystem S. 43). Deren Willen soll vor allem gebrochen und unter die Herrschaft der Rechtsordnung gebracht werden. Daher die überwiegende Herrschaft der Einzelhaft in der Gegenwart, die diesen Zwang allerdings am nachdrücklichsten bewirken kann. Die Rechnung sei aber falsch. Der Verbrecher wäre der weitaus überwiegenden Regel nach nicht ein Mensch mit überschießender Willenskraft. Seine Taten und seine Lebensführung lehren, daß er gerade umgekehrt ein willensschwacher und haltloser Mensch sei. Daher hat er auch meist gar keine „verbrecherische Gesinnung", die durch einen läuternden Erziehungsprozeß in der Einzelzelle zu wandeln wäre, wohl aber einen schwachen Willen, der durch die Strafbehandlung vor allem angeregt und gestärkt werden müßte. Die Einzelzelle und das bestimmte Strafurteil versagen für diesen Zweck vollständig. Der Gefangene hat bei unserem heutigen Strafvollzug „nichts zu befürchten, wenn er sich nicht anstrengt, und hat nichts zu hoffen, wenn er sich anstrengt. Es gibt ihm die zeitlich bestimmte Strafe nicht die nötigen Impulse zu ernsthafter Arbeit an sich selbst". (Strafe und Erziehung S. 37.) Ja, man muß sogar sagen, daß die Einzelzelle bei längerer Strafdauer geradezu lähmend auf die Energie des Verbrechers wirkt, sie schafft, wie Gennat gesagt hat, „Treibhauspflanzen, die nachher in der rauhen Zugluft des Lebens vergehen und vergehen müssen" (Progr. Strafs. S. 45). Statt dieser falschen Art der Behandlung sei bei einer relativ unbestimmten progressiv ausgestatteten mit der vorläufigen Entlassung abschließenden Freiheitsstrafe die Willenskraft des Gefangenen fortgesetzt zu ernster Anspannung angespornt. „Das allmähliche Fortschreiten von strengster Gebundenheit zu immer größerer Ungebundenheit" leitet allmählich aus der Unfreiheit in die Freiheit über und

steigert die Durchschlagskraft der erziehlichen Faktoren, die der Strafvollzug gebraucht, in ganz außerordentlichem Maße. Denn es gibt keine Erziehung, die nicht progressiv wäre, die nicht durch allmähliche ständige Steigerung der Anforderungen, vor die sie den Zögling stellt, seine Kraft zu steigern, seine Fähigkeiten auf die Probe zu stellen suchte" (Vorstalsystem S. 541). Die Bedenken gegen dieses System teilt Kriegsmann nicht. Weder die Furcht, daß es der Heuchelei und dem Strebertum Tür und Tor öffne — „fleißige Arbeit läßt sich nicht für Monate vortäuschen!" (Vorstalsystem S. 543) —, noch die Sorge, daß es in unlöslichen Konflikt zu dem Vergeltungsgedanken bringe. Unser Rechtsgefühl reagiert auf die einzelne Straftat nicht mit einer solchen Präzision, „daß sich die verdiente Strafgröße mathematisch genau berechnen ließe" (Strafe und Erziehung S. 37). Außerdem gibt der Gedanke der Generalprävention (der für Kriegsmann mit dem Prinzip der gerechten Vergeltung zusammenfällt) für die inhaltliche Ausgestaltung des Strafvollzuges keine „erschöpfenden Anweisungen". (Vorstalsystem S. 528.) Er fordert vielmehr eine durch das progressive System erfüllte Ergänzung durch Gesichtspunkte der Spezialprävention: „ich glaube, das Leben ist viel zu kompliziert, als daß wir es mit Maßregeln beherrschen könnten, die ausschließlich an einem Gedanken orientiert sind" (Strafe und Erziehung S. 38).

Kriegsmanns „Einführung in die Gefängniskunde" ist die „reifste Frucht seiner Lebensarbeit" — sie hat „mit einem Schlage den jugendlichen Verfasser zu einer Autorität auf dem Gebiete der Gefängniskunde gemacht" (Goldschmidt a. a. O.). Während er im Felde stand, kam die Aufforderung an ihn, die ihn leider nicht mehr erreicht hat, die Erlaubnis zur Übersetzung des Werkes ins Spanische zu geben.

Noch eine letzte Gruppe von Arbeiten ist zu erwähnen, Arbeiten legislativ-politischer Art. Einmal der wenig bekannte, sehr lesenswerte Vortrag, den er 1909 der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft gehalten hat: „Empfiehlt es sich, den Gesellschaften zur Bekämpfung der Unsittlichkeit, Volksbildungsvereinen und ähnlichen Gesellschaften bei Reform der Strafprozeßordnung das Recht der selbständigen Klage einzuräumen?" (81. Jahresbericht 1909, S. 1ff.). Kriegsmann bejaht die Frage, weil dadurch ein belebender anregender Einfluß auf die Rechtsprechung gegen „Stagnation und Präjudizienkult" geübt, und die Vereine selbst durch die kontrollierbaren Erfahrungen der gerichtlichen Praxis zur Überwindung der

„Kinderkrankheiten der Einseitigkeiten und Übertreibungen“ geschult werden würden (13). Die zweite Arbeit betrifft die Frage, in welchem Umfange die Nebengesetze in das Strafgesetzbuch eingearbeitet werden sollen. Kriegsmann hatte die Guttentagsche Sammlung strafrechtlicher Reichsnebengesetze neu herausgegeben (3. Aufl. 1910) und wurde daraufhin von den Verfassern des „Gegenentwurfs“ aufgefordert, Vorschläge für diese Einarbeitung der Nebengesetze zu machen. Diese Vorschläge sind als „Denkschrift“ zu der Begründung des Gegenentwurfs 1911 veröffentlicht worden. Die „vis inertiae“ wird stets der Einarbeitung von Nebengesetzen widerstreben und zu dem bequemen Grund greifen: andernfalls würde das Strafgesetzbuch einen „ganz übermäßigen Umfang“ erhalten, vor allem aber „mit einer Menge fremdartiger Materien angefüllt werden“. (Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Begründung VI.) Kriegsmann hat beide „Gründe“, man kann sagen: endgültig entkräftet. Man plädiert für die Übersichtlichkeit und Kürze des StGB. und vergißt dabei, daß doch die „Übersichtlichkeit des Strafrechts als Ganzes“ wichtiger sei; diese aber durch die „unerträgliche Zersplitterung der nebengesetzlichen Strafbestimmungen“ erheblich geschädigt werde (S. 340/41). Außerdem handle es sich nicht darum, jede einzelne Strafbestimmung aus den Nebengesetzen in das StGB. der Zukunft herüberzunehmen, sondern in Frage stehe nur „eine freilich erhebliche Verschiebung des Gewichtsverhältnisses zwischen dem im StGB. und den in den Nebengesetzen geregelten strafrechtlichen Materien“. Ebenso unbegründet ist die Furcht vor den „fremdartigen Materien“. Bei der akzessorischen Natur des Strafrechts finden ja fast durchweg Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten hier ihre Sanktion durch Strafbestimmungen. Warum nenne man denn die zivilrechtlich fundierten Diebstahls- oder die staatsrechtlich fundierten Hochverratsbestimmungen des StGB. keine fremdartige Materie? Nicht weniger als 34 Nebengesetze schienen Kriegsmann reif für die Einarbeitung in das StGB. Ein nicht geringer Teil freilich sei auszuschließen teils wegen ihres rein polizeilich-präventiven Charakters oder wegen der Singularität ihrer Tatbestände oder schließlich weil sie noch nicht zu einem „Ruhepunkt der Entwicklung“ gekommen seien. Nur eine „Vorarbeit zur Vorarbeit“ wollte Kriegsmann leisten, — ihr Wert aber erhellt daraus, daß „der Gegenentwurf fast durchweg seinen Vorschlägen gefolgt“ ist (Goldschmidt a. a. O.). —

Blicken wir zurück auf die Jahre, die Kriegsmann in Kiel ver-

lebte, so erkennen wir ein stetiges Fortwärtsringen in rezeptiver und produktiver literarischer Arbeit. Kriegsmann empfand das Glück dieser Jahre. Wie seine Arbeiten in steigendem Maße bei seinen Fachgenossen Anerkennung fanden, so gewann er selbst das berechtigte Gefühl innerer Sicherheit und Selbständigkeit. Und bei aller Bescheidenheit und starker Skepsis gegen die eigenen Fähigkeiten erfüllte ihn mehr und mehr die Befriedigung, in dem richtigen Beruf zu stehen und ihn auszufüllen. Darüber hinaus liebte er Kiel wie eine zweite Heimat. Als echter Holsteiner herb und sparsam in der Äußerung seiner Empfindungen war er voll der wärmsten Liebe für das Land und seine Schönheit. Seine energische frische Persönlichkeit, seine warmherzig zuverlässige Art und sein sarkastischer Humor der Leute von der „Waterkant" schufen ihm hier überall in den Kreisen der Universität wie der Stadt Freunde. An mir hing er mit der ganzen Wärme seines treuen Herzens und war verwachsen mit meinem ganzen wissenschaftlichen und persönlichen Leben. Es war so, wie er es in einem Brief nach seinem Fortgang von Kiel ausdrückte: er hatte in meinem Hause „ein unverlierbares Stück Heimat und Heimatsrecht gefunden". So habe ich, so haben wir alle ihn schweren Herzens von hier scheiden sehen. Und doch mußten wir es in seinem Interesse wünschen.

Denn die Zeit des Wartens auf eine gesicherte Stellung war gekommen, und die Sorge für die Zukunft bedrückte ihn allmählich. Auf Antrag unserer Fakultät erhielt er 1911 den Titel „Professor" und bald darauf die Berufung in die Prüfungskommission als erste Zeichen staatlicher Anerkennung seiner Leistungen. Zum 1. Oktober 1913 wurde er etatmäßiger außerordentlicher Professor in Königsberg. Aber schon nach einem Semester erreichte er das Ziel akademischer Wünsche: das Ordinariat. Als Nachfolger Franks wurde er zum 1. April 1914 nach Tübingen berufen. Das war die große Freude seines Lebens! Wer ihn damals sah, wurde warm von der Intensität des Glücksgefühls, die von ihm ausstrahlte: die ungewöhnlich glänzende Anerkennung seines Lebenswerkes, die mit einem Schlage alle seine Sorgen wegnahm und ihn neuen, inhaltsreichen Aufgaben zuführte, erfüllte ihn bei aller Gehaltenheit seines Wesens, die von jeder Überhebung frei blieb, mit freudigster Zuversicht. So ging er nach Tübingen.

Da brach der Krieg aus und rief ihn — der Leutnant der Reserve bei dem 76. Infanterieregiment Hamburg war — zu den Fahnen. „Ich bin froh — schrieb er mir schon am 2. August — daß ich gleich

mit an den Feind komme. Auf die Armee habe ich das größte Vertrauen." In schlichten, lebendigen Bildern schilderte er dann in Briefen an seine Mutter sein Leben. Die ersten Eindrücke im Feindesland, die Gewaltmärsche und Entbehrungen der Soldaten, der „tiefe Ernst", der vor dem ersten Gefecht die Kompagnie erfüllte: „Ich hatte die Spitze und empfand ganz den eigenartigen Reiz, als Erster vorm Feind zu sein"; der Eindruck der ersten Kämpfe: „Die Sache funktionierte, wie auf dem Exerzierplatz. Es war wirklich ein Spaß, mit welcher Ruhe die Leute vorwärts gingen". Und: „Weiter etwas, was mir immer wieder ans Herz greift, zu sehen, wie selbst der einfachste Musketier die Größe der Zeit begreift und zu den äußersten Anstrengungen bereit ist". Dem jüngsten Bruder, der noch in der Heimat ausgebildet wird, wünscht er, daß er „auch noch hinausmuß": „Bei allen Strapazen, bei allen traurigen und häßlichen Eindrücken, denen wir ausgesetzt sind, ist es doch eine große und feierliche Sache, mit dabei sein zu dürfen bei dieser gewaltigen Auseinandersetzung". Immer wieder klingt durch alle Leiden und Sorgen des Augenblicks hindurch: „Was ist das für eine herrliche Zeit!" Als einer der ersten seines Regiments war er wegen seiner hervorragenden Tapferkeit zum Eisernen Kreuz vorgeschlagen worden. So hat ihn der Tod getroffen. Sein Hauptmann und Freund bringt, verwundet, aus dem Kriegslazarett „mit schwerem Herzen" der Mutter die Kunde: „Weit den Durchschnitt seiner Kameraden überragend an Wollen und Können, an Hingabe für die große Sache, für die wir alle geblutet haben, ist er bis zur letzten Stunde ein Beispiel heldenhafter Selbstlosigkeit gewesen. Er teilt sein Schicksal mit vielen braven Leuten seiner Kompagnie und seines Zuges, denen er ein wahrer Vater gewesen ist."

Wie schön und erhebend ist ein solcher Tod! Und doch wie erschütternd sein Verlust für die Vielen, denen sein Leben etwas war. Unfaßbar und kaum zu ertragen vor allem für die arme Mutter, der die reiche, zartsinnige Liebe ihres ältesten Sohnes nun fehlen soll. Aber auch sie wie wir alle, die ihm nahestanden, sollte Versöhnung finden in dem Gedanken: wieviel an bleibenden Werten dieses junge Leben geschaffen und durch seinen Tod besiegelt hat. Ehre seinem Andenken!





9.

Zur Lehre vom Unterlassungsdelikte.

Von Professor Dr. W. Höpfner in Göttingen.

Das Problem der Unterlassungsdelikte ist im vorigen Jahre durch Traeger einer erneuten Untersuchung unterzogen worden. Das Ergebnis ist in folgendem Gesetzesvorschlag formuliert (S. 112):

„Der Handlung steht die Unterlassung (Nichthinderung des Erfolgs) gleich, wenn eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht, gleichviel auf welcher Rechtsquelle die Pflicht beruht. Eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht auch für den, der durch schuldlose Handlung einen gefahrdrohenden Zustand für andere herbeigeführt hat oder in dessen Herrschaftsbereich ein gefahrdrohender Zustand für andere eingetreten ist, den nur er zu beseitigen vermag.

Die Verletzung einer vom Gesetz gebotenen allgemeinen Beistandspflicht (wie z. B. in § ... angeordnet[1])) begründet keine Verantwortlichkeit für den nicht verhinderten rechtswidrigen Erfolg."

Traegers Verlangen nach gesetzlicher Regelung hat Aussicht auf Erfüllung. Die Kommission zur Beratung des künftigen StGB. hat nach dem Bericht von Ebermayer (der Entwurf eines Deutschen StGB. 1914 S. 11, 98) in zweiter Lesung beschlossen, die Bestrafung der Kommissivdelikte durch Unterlassung zu regeln und „Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung dahin kodifiziert, daß wegen Herbeiführung eines Erfolgs durch Unterlassung nur strafbar ist, wer rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu hindern, wobei eine solche Pflicht auch für den besteht, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolgs herbeigeführt hat"[2]). Ferner hat die Kommission die Bestimmung des § 308 Z. 8 VE. (= § 360 Z. 10 StGB.) über Verletzung der Nothilfepflicht dadurch

[1]) Vgl. etwa § 360 Z. 10 StGB.

[2]) Hiermit soll wohl gesagt sein, daß wegen Herbeiführung des Erfolges nicht strafbar ist, wer überhaupt nicht zum Handeln rechtlich verpflichtet war (selbstverständlich!), desgleichen, wer zwar rechtlich verpflichtet war zu handeln, aber nicht zur Hinderung des Erfolges als solchen. Gemeint ist wohl aber auch, daß derjenige, der hierzu rechtlich verpflichtet war, im Falle der Unterlassung wegen Herbeiführung des Erfolges strafbar sein soll.

erweitert, daß auch strafbar sein soll (mit Haft oder Geldstrafe), wer es vorsätzlich unterläßt, einen anderen aus einer Lebensgefahr zu retten, obwohl er ihn ohne Gefahr für Leib oder Leben retten kann. Doch soll die Tat nur strafbar sein, wenn der Gefährdete in der Gefahr das Leben verloren hat; ferner soll der Nothilfeparagraph gegenüber der schwerere Strafbarkeit begründenden Bestimmung über das Kommissivdelikt durch Unterlassung nur subsidiär sein.

Ich kann die Beschlüsse der Kommission für glückliche nicht erachten, und ebensowenig die Traegerschen Vorschläge, ohne übrigens zu verkennen, daß seine Untersuchungen im einzelnen vielfach sehr lehrreich und fördernd sind.

Eine ersprießliche Erörterung unseres Problems de lege ferenda hat eine Darlegung des durch die lex lata gegebenen Zustandes zur Voraussetzung. Doch braucht den Umständen nach letztere sich nicht auf den Nothilfeparagraph, sondern nur auf das Kommissivdelikt durch Unterlassung zu beziehen. Auch können die vom Gesetz speziell geregelten Fälle unterlassener Erfolgshinderung (wie z. B. § 121 StGB., vgl. Traeger 79) hier außer Betracht bleiben.

I.

Das Kommissivdelikt durch Unterlassung nach der lex lata.

Man hat bekanntlich zahlreiche Versuche gemacht, die strafrechtliche Haftung des Unterlassenden damit zu begründen, daß man nachzuweisen unternahm, daß der Unterlassende den Erfolg wirklich verursacht habe, sei es durch sein gleichzeitiges Andershandeln, sei es durch eine vorangegangene Handlung, sei es, weil die Unterlassung Vernichtung einer abhaltenden Bedingung sei, sei es wodurch sonst immer. Alle derartigen Versuche sind meines Erachtens widerlegt, auch von Traeger (S. 27—59) widerlegt, und es soll auf sie nicht weiter eingegangen werden[3])[4]).

Hatte man sich von der Ungangbarkeit dieses Weges überzeugt, so lag es nahe zu sagen: auf die Kausalität kommt es nicht an, son-

---

[3]) Verursachung im strengen Sinne des Worts, d. h. in der Beschränkung des Begriffs auf das Naturgeschehen — ich werde mich dafür im folgenden des Ausdrucks „echte Verursachung" bedienen — ist in den betreffenden Fällen zuweilen wohl gegeben, aber für die Konstruktion des Unterlassungsdelikts (wegen des Zeitpunktes des Schulderfordernisses) bedeutungslos.

[4]) Über einige der in Betracht kommenden Fragen habe ich mich in meiner Schrift „Einheit und Mehrheit der Verbrechen" I 153, untere Hälfte geäußert.

ern auf die Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Ist die Unterlassung echtswidrig (d. h. aus einem bestimmten Rechtsgrunde das den Erfolg abwendende Handeln oder wenigstens die Abwendung des Erfolges als solche[5]) geboten), so steht die Nichthinderung des Er-olges seiner Verursachung hinsichtlich der Strafbarkeit gleich. Es ommt daher darauf an zu untersuchen, wann eine Rechtspflicht zum handeln besteht.

So z. B. v. Liszt, Lehrb. (20) S. 138, Meyer-Allfeld, Lehrb. 7) S. 171/72 und, wie das obige Zitat ergibt, grundsätzlich auch Traeger (S. 72, Einschränkung S. 77). Auch ich war früher dieser Meinung (a. a. O. **1** 154).

Die Annahme, daß die rechtswidrige Nichthinderung des Er-olgs der positiven Herbeiführung hinsichtlich der Strafbarkeit gleich-tehe, teilt wohl auch das Reichsgericht (vgl. E. **10** 101, **39** 397). Nur aßt es die rechtswidrige relevante[6]) Unterlassung als kausal auf. Unzweideutig ausgesprochen hat es diese Sätze freilich nicht[7]). Jeden-alls läßt das Reichsgericht bei relevanter Unterlassung, falls eine besondere Rechtspflicht zum Handeln bestand, für den sog. straf-echtswidrigen Erfolg nach dem Strafgesetz über Verursachung des-elben haften.

Die Lehre, daß die rechtswidrige Nichthinderung des Erfolgs trafrechtlich seiner Verursachung gleichstehe, ist meines Erachtens un-ichtig. Es enthält nicht nur das Reichsstrafrecht nicht die leiseste Hin-deutung auf diesen Satz, sondern er ist auch innerlich ungerechtfertigt. Ersteres bedarf keines Beweises; letzteres ist sogleich darzulegen (1).

[5]) Ich trete Traeger 93 bei, wenn er bei Konstruktion des Unterlassungs-delikts nur auf erstere, nicht auch die letztere Rechtspflicht Wert legt.

[6]) Relevant nenne ich mit Traeger 21 die Unterlassung jemandes, venn eine zwar für ihn mögliche, aber von ihm nicht vorgenommene Handlung gewisser Art den Eintritt des Erfolges verhindert hätte.

[7]) Das RG. **10** 101 nennt freilich als Voraussetzung der Strafbarkeit die Rechtswidrigkeit neben der Kausalität (dem Erfordernis, daß „durch die Unterlassung ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wurde"). Dafür, daß das RG. nur die rechtswidrige relevante Unterlassung als kausal be-trachtet, spricht aber doch der Umstand, daß es nach dem Grunde der Rechts-pflicht (Vertrag usw.) forscht. Sähe es jede relevante Unterlassung als kausal an, so würde es die Rechtswidrigkeit jeder relevanten (und darum kausalen) Unterlassung ohne weiteres aus der Strafdrohung für Verursachung des Erfolges ableiten können und müssen. Denkbar wäre freilich auch, daß es dies ebenso übersieht, wie Frank (14) § 1 Note IV es übersieht, der tatsächlich jede im obigen Sinne relevante Unterlassung als kausal ansieht.

Es sollte keiner besonderen Betonung bedürfen, daß die Strafbarkeit eines Verhaltens (im Gegensatz zur bloßen Rechtswidrigkeit) nur aus dem Strafgesetz abgeleitet werden kann. Bedroht aber das Strafgesetz die Verursachung eines Erfolges mit Strafe (und nichts weiter), so ist auch nur verursachendes Verhalten strafbar, nicht auch rechtswidriges Verhalten, das nicht verursachend ist. Wohlverstanden: verursachend im Sinne des Gesetzes. Strafbare Begehung eines Delikts durch Unterlassung kann also nur insoweit anerkannt werden, als eine Unterlassung im Sinne des Gesetzes kausal ist. Einen anderen Weg zum strafbaren Kommissivdelikt durch Unterlassung gibt es nicht. Die Frage, auf die alles ankommt, ist nicht (die freilich auch bedeutsame Frage) „wann ist die Unterlassung rechtswidrig?", sondern die: „wann ist sie im Sinne des (Straf) Gesetzes kausal?" Man kann hierauf antworten: kausal im Sinne des (Straf) Gesetzes ist diejenige Nicht-Hinderung des Erfolgs, die der Verursachung gleichwertig ist. Dann spitzt sich alles zu auf die Frage „wann ist die Nicht-Hinderung der Verursachung gleichwertig?" (2).

1.

Die Lehre, daß die rechtswidrige Nichthinderung des Erfolges seiner Verursachung strafrechtlich gleichstehe, ist der salto mortale, mit dem diejenigen, die das Hauptproblem der Unterlassungsdelikte in der Frage der Rechtswidrigkeit der Unterlassung erblicken, die Kluft zwischen bloßer Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit überwinden wollen, um an das Ziel des strafbaren Unterlassungsdelikts zu gelangen. Man beweist nichts, man behauptet nur etwas![8])

Traeger allerdings hat, wie anzuerkennen ist, die Behauptung nicht nur aufgestellt, sondern auch zu begründen versucht. Er räumt ein (70), daß es nicht voll befriedigend ist, wenn die rechtswidrige Nichthinderung eines Erfolgs seiner Verursachung durch positive Handlung gleichstehen solle; und zwar deswegen, weil die auf den verschiedensten Gründen beruhenden Rechtspflichten einen verschiedenen Strafschutz, je nach der sozialen Bedeutung der Verhinderungspflicht, zu fordern scheinen (71, vgl. auch 87). Aber praktisch sei solche

[8]) Anders liegt es natürlich, wenn das Gesetz eine Bestimmung aufstellt wie etwa die für das künftige deutsche StGB. geplante oder wie § 90 des Österr. Vorentwurfs („Was das Gesetz im allgemeinen für Handlungen des Täters bestimmt, gilt auch für Unterlassungen"). Dann hat das Gesetz eine Brücke über die Kluft geschlagen. Freilich führt diese Brücke an ein falsches Ziel

lbstufung aussichtslos, da es unmöglich sei, die einzelnen Arten von
Rechtspflichten auch nur annähernd erschöpfend aufzuführen. So
leibe für den Gesetzgeber nur der Weg grundsätzlich für sämtliche
Rechtspflichten die Nichthinderung der Verursachung des Erfolgs
leichzustellen. Der Mangel werde überdies durch die Weite unserer
Strafrahmen fast völlig ausgeglichen (72). Diese Beweisführung hält
ndessen nicht Stich. Man könnte mit gleichem Recht folgern, da
ie Fälle der Nichthinderung teils gleich schwer, teils aber auch milder
egen und zwischen den einzelnen Fällen vom Gesetz nicht unter-
hieden werden könne, so sei generell für Nichthinderung mildere
Strafe vorzuschreiben als für Verursachung, und es müsse in Kauf
enommen werden, wenn infolgedessen die Strafe zuweilen zu milde
usfalle — dafür ließe sich noch sagen: lieber zu milde als zu hart —:
nd mit mehr Recht: es sei für die Fälle der Nichthinderung die Strafe
er Verursachung zu drohen, jedoch mit fakultativer Strafmilderungs-
efugnis für den Richter.

Jedenfalls hat Traeger hier nicht mehr vorgebracht, als einen
esichtspunkt, der de lege ferenda für Gleichstellung der rechts-
idrigen Nichthinderung mit der Verursachung angeführt werden
nn: keineswegs aber, was bei dem Schweigen des Gesetzes er-
rderlich wäre, dargetan, daß das Gleichstehen selbstverständlich
. Daß es nichts weniger als selbstverständlich ist, zeigt folgende
rwägung:

Man denke, der Gesetzgeber plane eine ausdrückliche Norm:
ver, nachdem er schuldlos einen anderen in Lebensgefahr gebracht
t, den Tod desselben abwenden kann, muß es tun", oder eine Norm:
ver den Tod eines anderen ohne erhebliche eigene Gefahr abwenden
nn, muß es tun". Eine solche Norm könnte er offenbar als lex
nperfecta erlassen, oder an ihre Nichtbefolgung zivilrechtliche Folgen
üpfen, oder vielleicht kraft ausdrücklicher Strafsatzung Geldstrafe
er Haftstrafe (so der Kommissionsbeschluß zu § 308 VE.) oder Ge-
ngnisstrafe, oder endlich, er könnte die Nichtbefolgung auch unter
e gleiche Strafe stellen wie vorsätzliche Tötung. Da aber alle diese
öglichkeiten gegeben sind, so besteht die Wahl zwischen ihnen, und
es also nicht selbstverständlich, daß die Nichtbefolgung unter die
eiche Strafe fallen müßte wie vorsätzliche Tötung.

Ist es aber nicht selbstverständlich, und weiß man auch keine
ründe anzuführen, so ist es reine Willkür, wenn man behauptet,
ß die rechtswidrige Nichthinderung der Verursachung gleich stehe.

Freilich gibt es Fälle genug, wo die rechtswidrige Nichthinderung der Verursachung gleich behandelt zu werden verdient. Die Mutter, die dem Säugling die Nahrung vorenthält, damit er verhungere der Weichensteller, der die Weiche nicht stellt, damit der Zug ent gleise: der Wächter, der beim Einbruch es unterläßt Lärm zu schlagen damit der Diebstahl gelinge, womöglich, nachdem er den Posten al Wächter übernommen hat, um demnächst den Diebstahl zu ermöglichen der Schiffer, der vertraglich verpflichtet ist, dem Leuchtturmwächte auf einsamer Insel die nötigen Lebensmittel zu bringen, und es i voller Klarheit über die Folgen unterläßt, um ein Tanzvergnüge mitzumachen: sie sind gewiß nicht um ein Haar anders, wenigsten nicht milder zu bestrafen, als die Mutter, die ihren Säugling erwürgt um ihn los zu sein: als der Weichensteller, der einen Stein auf di Geleise wälzt, damit der Zug entgleise: als der Wächter, der dem Die die Leiter zum Einsteigen hält: als der Schiffer, der dem Leuchtturm wächter die unentbehrlichen Lebensmittel fortnimmt, um eine Wett zu gewinnen. Aber verdient auch die Suffragette, die es vergiß ihrem Kinde rechtzeitig die notwendige Medizin einzugeben, weil si im Kampf für das Frauenstimmrecht die Stunde vergaß, die gleich Strafe für fahrlässige Tötung oder Gesundheitsschädigung, wie di Mutter, die, zerstreut durch die fesselnde Lektüre eines Romans, de Kind aus einer falschen Flasche eingab? Ist der Weichensteller, de um einen vielleicht verschuldeten, aber höchst gefahrdrohenden Bran im Keime ersticken zu helfen, hierbei tätig ist und es deswegen unte läßt, die Weiche zu stellen (sei es bewußt, weil nur Materialschade zu erwarten ist, sei es, weil er nicht daran denkt), ebenso strafwürd wie der Weichensteller, der, um einen Materialschaden herbeizuführe oder weil er mit einem vorbeigehenden Mädchen liebäugelt od schwätzt, oder auch aus bloßer Zerstreutheit die Weiche falsch stell Nehmen wir an, das Recht verpflichte denjenigen, der einen ander schuldlos eingesperrt hat, diesem zu öffnen, und der Verpflichte tut es nicht unverzüglich, weil er, etwa telephonisch benachrichtig nicht einen weiten Weg machen will, bloß um den Eindringling mö lichst rasch herauszulassen, ist dieser Mann ebenso strafbar wie de der den Eindringling wissentlich einsperrt, etwa um ihm eine Lekti zu geben? Würde eine, von dem geltenden StGB. bis vor kurze bei Freiheitsberaubung ausschließlich gedrohte Gefängnisstrafe hi nicht eine einfache Ungerechtigkeit sein?

Freilich, es hat mit dem Vergleichen von Einzelfällen der Unte

lassung und der positiven Handlung auf ihre Strafwürdigkeit seinen Haken. Denn jeder Einzelfall hat zu viele Umstände, von denen das Maß der Strafwürdigkeit abhängt. Insbesondere ist es oft schwierig für den Vergleich mit einem Fall der Unterlassung einen Fall der echten Verursachung zu finden, wo für die Tätigkeit das gleiche Motiv entscheidend ist wie für die Unterlassung, und das Motiv spielt beim Strafmaß ja eine besondere Rolle. Wir könnten uns aber folgende Fälle konstruieren: Die Mutter gibt dem Kind Gift statt Medizin ein, weil sie zerstreut ist infolge intensiver Beschäftigung mit dem Gedanken, wie man am besten Propaganda für das Frauenstimmrecht machen könne; der Weichensteller leitet den Eisenbahntransport auf das falsche Geleis, weil auf dem richtigen ein kostbares Automobil steht; der zum Öffnen Verpflichtete unterläßt dies, weil er glaubt, daß ein kleiner Arrest für den unbefugten Eindringling eine gesunde Lektion sein werde. Vergleichen wir diese Fälle mit den entsprechenden obigen der Unterlassung bzw. positiven Handlung, so wird man kaum mehr behaupten dürfen, daß die genannten Unterlassungsfälle eine mildere oder wesentlich mildere Bestrafung verdienten, als die ihnen entsprechenden der positiven Handlung.

Hiernach erscheint gewiß, daß eine mildere Behandlung für die Unterlassung nicht deshalb gefordert werden kann, weil ceteris paribus der Fall der Unterlassung milder läge, also weil — denn das wäre dann der einzige Unterschied — die Unterlassung nur relevant und nicht im strengen Sinne kausal ist. Aber in Fällen der Unterlassung können Umstände für milde Beurteilung sprechen, die zwar auch bei der positiven Handlung bedeutsam werden können, aber bei letzterer doch nicht so oft in Betracht kommen werden, als bei der Unterlassung. Daß ein Weichensteller, um sich mit der Rettung eines außerhalb des Bahnkörpers befindlichen Gegenstandes beschäftigen zu können, die Weichenstellung unterläßt, wird wohl eher einmal vorkommen, als daß er die Weiche falsch stellt, damit ein auf dem Geleise befindliches Wertobjekt nicht zerstört wird; daß jemand, um Mühe oder Kosten zu sparen, einem Eingesperrten nicht öffnet, scheint näher liegend, als daß er aus diesem Grunde jemanden einschließt. Daß ein Vater duldet, daß sein zwanzigjähriger Sohn ein Verhältnis anknüpft, weil er auf diese Weise dem sonst nicht zu hindernden Verkehr mit Prostituierten glaubt vorbeugen zu können, wird leichter praktisch werden, als daß der Vater das Verhältnis selbst vermittelt aus diesem Grunde. Daß ein Ehemann, um im Hinblick auf die Kinder die äußere

Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu vermeiden, oder indem er sich sagt, daß er seine Frau doch nicht ständig bewachen könne, einen bestimmten Verkehr seiner Frau nicht zu bemerken scheint, dürfte eher vorkommen, als daß er aus dieser Erwägung heraus den unerlaubten Verkehr der Frau positiv fördert. Es drängt sich einem ohne weiteres auf, daß eine Erfolgshinderungspflicht in unendlich vielen Fällen ein Opfer von mehr oder weniger Mühe, Zeit, Geld, Gesundheit und kaum übersehbaren Interessen bedeutet, während es uns als eine Abnormität erscheint, wenn die Befolgung eines Verursachungsverbots zu derartigen Opfern nötigt. Die Unterlassung wird also in relativ vielen Fällen nur Mangel an Opfersinn, nicht rechtsfeindliche oder rechtsgleichgültige Gesinnung offenbaren. Mildernde Umstände werden also bei der Unterlassung häufiger sein, als bei der verursachenden Handlung. Wenn es bei der positiven Handlung allenfalls zu ertragen ist, daß Notstand zwar in gewissen Grenzen als Strafausschließungsgrund im weiteren Sinne, außerhalb jener Grenzen aber niemals als Strafmilderungsgrund anerkannt ist, so ist das darum nicht auch bei der Unterlassung der Fall. Hier ist die Möglichkeit einer milderen Bestrafung als nach dem Normalstrafrahmen ein dringendes Bedürfnis. Bei großer Weite der Strafrahmen kann natürlich dies Bedürfnis entfallen; aber wer garantiert, daß die Strafrahmen durchgängig so weit sind? und sind sie nicht zu weit, wenn sie auch auf alle diese Fälle passen? Und wenn bei der Unterlassung die milder liegenden Fälle häufiger sind als bei der positiven Handlung, verdunkelt man dann nicht mit der Predigt der grundsätzlichen Gleichstellung von rechtswidriger Nichthinderung und Verursachung diesen Sachverhalt? Immerhin: vom theoretischen Standpunkt liegt in der Rücksicht auf die zu bringenden Opfer kein Grund zu differenzierender Behandlung von Handlung und Unterlassung; und auch vom praktischen Standpunkt wäre ein solcher dann nicht mehr gegeben, wenn begrifflich weit umgrenzter Notstand in weitem Umfang als allgemeiner S t r a f m i l d e r u n g s g r u n d anerkannt würde.

Entscheidend aber ist meines Erachtens der auch von Traeger hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die auf den verschiedensten Gründen beruhenden Rechtspflichten eine verschiedene Bedeutung für den Einzelnen wie die Allgemeinheit besitzen. Die minder bedeutsame Rechtspflicht erheischt ceteris paribus einen minder starken Strafschutz als die bedeutsamere. Die Pflicht, fremdes Eigentum nicht zu beschädigen, ist minder bedeutsam und steht unter geringerem Straf-

schutz, als die Pflicht, fremdes Leben nicht zu zerstören. Warum für Handlungspflichten in dieser Beziehung etwas anderes gelten sollte, als für Unterlassungspflichten, ist nicht einzusehen. So wird denn auch die Pflicht zur Erhaltung des Lebens tätig zu werden eines minder starken Strafschutzes bedürfen, als die Pflicht, fremdes Leben nicht zu zerstören, insoweit jene Pflicht minder bedeutsam ist, als diese. Danach ist ohne weiteres klar, daß eine allgemeine Lebensrettungspflicht, die jedem auferlegt wird, der bei fremder Lebensgefahr ohne erhebliche eigene Gefahr zu retten imstande ist, nicht unter den gleichen Strafschutz zu stellen ist, als das Tötungsverbot. Zwar kommt es für den einzelnen Fall vielleicht auf dasselbe heraus, ob die Rettung unterbleibt oder der Tod durch positive Handlung verursacht wird; aber die regelmäßige Nichterfüllung der Lebensrettungspflicht wäre bei dem nur gelegentlichen Auftauchen dieser Pflicht von viel geringerer Tragweite, als der regelmäßige Ungehorsam gegen das Todesverursachungsverbot überall da, wo die Gelegenheit zu einer Tötung besteht. Nicht anders liegt es etwa bezüglich der Hilfspflicht desjenigen, der einen anderen schuldlos überfahren hat; das Gebot, in solchen Fällen zu helfen, ist vom Standpunkte der Gesellschaft betrachtet zwar wichtig, aber nicht von gleicher Bedeutung, als das Verbot der Tötung und Körperverletzung[9]). Das Gebot, eine fremde Katze, die sich in den Keller geschlichen hat und nicht heraus kann, herauszulassen, wenn es existiert, ist minder bedeutsam als das Verbot, fremde Katzen durch Tätigkeit zu töten oder zu beschädigen. Auch Traeger hat nicht verkannt, daß

---

[9]) Es sollte nicht zweifelhaft sein, daß das Kommissiv-Delikt durch Unterlassung nur scheinbar Verbotsübertretung ist; verletzt ist vielmehr das Gebot einer Tätigkeit, deren Unterlassen relevant für den sog. Erfolg des betreffenden Delikts ist. Daß man einem „du sollst nicht tun" (Verbot) nur durch Tun, und einem „du sollst tun" (Gebot) nur durch nicht tun (unterlassen) zuwiderhandeln kann, ist eine einfache Lehre der Logik. Die Strafdrohung für Todesverursachung (Tötung) meint nicht nur echte Verursachung (Kommissivdelikt durch Tätigkeit), sondern auch gewisse Fälle rechtswidriger Nichthinderung (also Tätigkeitsgebots-Mißachtungen, Kommissivdelikt durch Unterlassung). Diejenigen Fälle nämlich, wie unten ausgeführt, wo Nichthinderung des Todes echter Verursachung strafrechtlich gleichwertig ist. Man könnte geneigt sein, aus der Drohung bezüglich letzterer Fälle zu schließen auf ein Gebot, Tod zu hindern, sofern Nichthinderung echter Verursachung gleichwertig sein würde: also anzunehmen, daß die Strafdrohung für Tötung außer dem Tötungsverbot auch innerhalb gewisser Grenzen ein Todeshinderungsgebot involviere. Man würde dabei aber, wie unten sub 2 vor a sich zeigen wird, in einen circulus vitiosus geraten.

in diesen Fällen schuldhafte Unterlassung und schuldhafte Verursachung „nicht völlig gleich zu werten" seien (S. 71, 112 f.). Dies trifft aber keineswegs nur auf solche Fälle zu, wo die Verpflichtung zum Handeln ohne Zutun oder wenigstens ohne Schuld des Verpflichteten entstanden ist, sondern möglicherweise auch auf solche, wo der Verpflichtete vertraglich die Verpflichtung übernommen hatte, so auf den von Traeger (53) konstruierten Fall, daß die Mutter eines tollkühnen Schwimmers den einzigen mit seinem Kahn anwesenden Schiffer angeworben hat, dem Sohn unauffällig zu folgen, um ihm nötigenfalls Beistand zu leisten, daß der Schiffer dann aber den Ermatteten, in dem er einen Nebenbuhler erkannt hat, vorsätzlich untergehen läßt. Traeger meint, daß hier nur durch eine falsche Theorie aufgezwungene Gründe für Straflosigkeit des Unterlassers sprechen könnten; mit mehr Recht scheint man mir sagen zu müssen, daß hier nur eine falsche Theorie zur Gleichstellung dieses Unterlassers mit dem echten Verursacher führen kann. Wohl drängt die dem Strafrecht leicht innewohnende moralisierende Tendenz zur Bestrafung. Aber Bestrafung gleich dem vorsätzlichen Todesverursacher? Würde der Rechtsschutz des Lebens eine namhafte Einbuße erleiden, wenn man solche Unterlasser nur geringfügig oder auch gar nicht bestrafte?

Damit dürfte hinreichend dargetan sein, daß die grundsätzliche Gleichstellung rechtswidriger Nichthinderung eines Erfolges mit seiner rechtswidrigen Herbeiführung innerlich ungerechtfertigt ist. Da ferner das Gesetz keine Stütze für die Annahme des Gleichstehens bietet und eine Berufung auf Strafbarkeit begründendes Gewohnheitsrecht unzulässig ist, so ergibt sich als notwendiger Schluß, daß das grundsätzliche Gleichstehen nicht geltendes Recht ist.

2.

Insoweit ein Strafgesetz von Verursachung eines Erfolges redet[10]) und dabei unter Verursachung eines Erfolges auch Nichthinde-

[10]) Das Wort „verursachen" braucht das Gesetz relativ selten. Mitgemeint sind hier alle diejenigen vom Gesetz verwendeten Tätigkeitsworte, die als verursachen eines gewissen Erfolges zu definieren wären, wie z. B. töten = Tod verursachen. Es ist aber nicht zu übersehen, daß nicht alle gesetzlichen Tätigkeitsbegriffe unter diese Schablone zu zwängen sind, es also in erster Linie immer auf Auslegung der einzelnen Strafdrohung ankommt. Man denke z. B. an die Beleidigung (§ 185). Ich unterstelle, daß damit Ausdruck der Nichtachtung gemeint sei. Wir entnehmen also dem § 185 den Imperativ

rung desselben versteht, insoweit fällt Nichthinderung desselben unter dasselbe Strafgesetz wie echte Verursachung und steht ihr also insoweit im Strafrahmen gleich. Insoweit ergibt sich diese Strafbarkeit offensichtlich aus dem Strafgesetz, das die „Verursachung" bedroht.

„gib deiner Mißachtung nicht Ausdruck". Was heißt das? „Ausdruck geben" ist ähnlich farblos, wie „sich verhalten", worunter man ja auch sowohl Tätigkeit als Untätigkeit zusammen begreift. „Gib deiner Mißachtung nicht Ausdruck" das heißt, wenn man es ohne alles Künsteln dem gemeinen Verstande gemäß zu erläutern versucht, und die Möglichkeit etwas einschränkender Auslegung offen läßt (eine Verpflichtung zu Einladungen wird dem § 185 wohl nicht zu entnehmen sein), soviel wie „verhalte dich nicht so (sei nicht dergestalt tätig oder untätig), daß man daraus auf die bei dir vorhandene Mißachtung schließen muß", anders ausgedrückt „tue nicht das, dessen Vornahme, und tue das, dessen Unterlassung zu dem Schluß auf deine Mißachtung nötigen würde". Sicherlich kann man so gut, wie man u. U. seiner Zustimmung zu einer Offerte durch Schweigen Ausdruck geben kann, u. U. — es kommt ganz auf die Umstände an — seiner Nichtachtung durch eine Unterlassung (z. B. des Grußes) „Ausdruck geben". Als Ausdruck der Nichtachtung können sicherlich nur Unterlassungen solcher Handlungen gelten, deren Vornahme kein übermäßiges Opfer für den Handelnden bedeuten würde. Aus diesem Grunde kann das Gesetz bedenkenfrei durch das „Verbot" des Ausdrucks der Nichtachtung solche Handlungen gebieten und die Nichtbefolgung gleich positivem Ausdruck der Mißachtung unter Strafe stellen. Versteht man unter Beleidigung (§ 185) soviel wie Ausdruck der Nichtachtung, so ist § 185 grundsätzlich auf eine Linie zu stellen mit § 121 und den sonstigen Fällen, wo das Gesetz die Strafbarkeit der Unterlassung speziell geregelt hat. Die Rechtswidrigkeit des Unterlassens folgt hier (im Gegensatz zu den Regelfällen, von denen der Text redet) unmittelbar aus dem Strafgesetz, das den Ausdruck der Nichtachtung (also auch die konkludente Unterlassung) mit Strafe bedroht (und damit implicite für rechtswidrig erklärt): es ist unrichtig hier noch nach einem besonderen Grunde der Rechtspflicht zum Handeln (etwa zum Grüßen) zu suchen. (Natürlich ist, beiläufig bemerkt, auch wenn es sich um Beleidigung durch Unterlassung handelt, § 193 nicht zu übersehen.) Daß die Frage der Beleidigung durch Unterlassung ganz wesentlich anders liegt, als etwa die der Tötung durch Unterlassung, scheint mir gewiß. Im ersteren Falle handelt es sich um die Vornahme einer Handlung, deren Nichtvornahme konkludent ist, und eben diese konkludente Bedeutung des Verhaltens ist das für die Beleidigungs-Tatbestandserfüllung wesentliche: im zweiten Falle ist die etwaige konkludente Bedeutung der Nichtvornahme ganz gleichgültig und sind wesentlich die materiellen Wirkungen, die die Handlung als solche verursacht hätte (Ernährung des Säuglings infolge Darreichung der Flasche). Konkludent kann auch die Unterlassung sein, materielle Wirkungen verursachen (im strengen Sinne) nicht. Weil und insoweit § 185 für Nichtachtung konkludentes Verhalten bedroht, kann und muß er auch auf die Unterlassungen bezogen werden, die Mißachtung ausdrücken, während es nicht möglich ist, den § 211 grundsätzlich

Erwägt man, daß das Gesetz vernünftigerweise nur rechtlich gleichwertiges in der Behandlung gleichstellen kann, so erscheint es berechtigt zu sagen, wie oben schon geschehen: kausal im Sinne des Strafgesetzes ist diejenige Nichthinderung des Erfolgs, die der echten Verursachung strafrechtlich gleichwertig ist. Und so müssen wir denn uns jetzt die Frage vorlegen: wann ist die Nichthinderung der echten Verursachung strafrechtlich gleichwertig?

v. Bar (Gesetz und Schuld **2** 258 ff.) hat m. E. den Nagel auf den Kopf getroffen, wenn er sagte, daß der Kausalzusammenhang bei der Unterlassung nicht als ein natürlicher existiere, wohl aber auf Grund einer unausweichlich sich aufdrängenden Anschauung des Lebens, der das Recht die Anerkennung nicht versagen könne; und es ist m. E. der Wahrheit nicht sehr fern, wenn er weiter sagte, die Annahme der Kausalität der Unterlassung beruhe auf einem ethischen Urteile.

Jedenfalls kommen normative Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit in Betracht. Man kann nun zwei verschiedene Ver-

---

auch auf die Unterlassung der Handlungen zu beziehen, deren Vornahme den Tod eines Menschen verhindert hätte. Es mag in diesem Zusammenhange aber noch auf folgendes hingewiesen werden. Sehr oft, wenn das Gesetz ein Tätigkeitswort gebraucht, meint es nicht nur die sozusagen eigenhändige Ausführung der Tat, sondern die Benutzung eines anderen Menschen zur körperlichen Ausführung ist inbegriffen. Z. B., wenn Vereinszollgesetz § 134 die Einführung von Konterbande bedroht. Man wird nun auslegen dürfen, daß, soweit Benutzung eines anderen in Frage kommt, es dem Gesetz gleich gilt, ob der andere expressis verbis oder durch konkludentes Verhalten zu seiner Tätigkeit bestimmt worden ist. Als konkludentes Verhalten kann hier sehr leicht Schweigen nach einem vorhergegangenen Auftrag in Betracht kommen, so m. E. in dem Falle RG. **46** 337 (s. bes. 342/3). Aus dem Unterbleiben einer Mitteilung der Firma M. L. konnte hier der Spediteur P. folgern, daß unter den für M. L. eingehenden Waren keine als Konterbande anzusehenden Pferdedärme sich befänden, sondern nur Rinderdärme, und er durch letztere Vorstellung bestimmt werden, sie als Rinderdärme zu deklarieren und an M. L. zu übersenden. Indem also M. L. durch ihr Schweigen den P. in den Irrtum geraten ließ, daß er Rinderdärme an sie übersende, führte sie im Sinne des § 134 cit. Pferdedärme in Deutschland ein; folglich verstieß ihr Schweigen wider § 134 VZG. und das ihm zugrundeliegende Einführungsverbot. Es läßt sich also hier die Rechtspflicht zur Tätigkeit, die in diesem Falle allerdings in einem inneren Zusammenhange mit früherem Tun des Verpflichteten steht, begründen, ohne daß man zu dem verfehlten allgemeinen Satz seine Zuflucht nimmt, daß eine Rechtspflicht zum Handeln bestehe, wenn durch die eigenen Handlungen des Täters eine dem Gesetz widersprechende Lage oder solche Verhältnisse geschaffen worden sind, die in ihrer Fortentwicklung den rechtsverletzenden Erfolg herbeiführen.

haltungsweisen an demselben Maßstab (derselben Norm) messen und auf diese Weise zu einem Urteil über die Gleichwertigkeit gelangen, oder an verschiedenen Maßstäben (verschiedenen Normen), dann aber müssen diese Maßstäbe noch miteinander verglichen werden, wenn man zu einem Urteil über die Gleichwertigkeit der beiden Verhaltungsweisen kommen will.

Da nun echtes Verursachen nur einem Verbot, Nichthindern nur einem Gebot widerstreiten kann, so muß hier bei der Frage, wann Nichthindern dem echten Verursachen gleichwertig ist, das Verhalten an verschiedenen Maßstäben (einem Verbot einerseits, einem Gebot anderseits) gemessen werden, und es bedürfen ferner diese Maßstäbe eines Vergleichs.

Als strafrechtlich gleichwertig mit rechtswidrigem echten Verursachen (nur rechtswidriges Verhalten kommt ja als Straftat in Betracht) kann vom Gesetz ein Nichthindern nur dann angesehen werden, wenn es rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit könnte sich an sich ergeben aus der Strafdrohung oder aus anderer Quelle. Da die Strafdrohung, die wir auslegen als Drohung für echtes Verursachen und strafrechtlich gleichwertiges Nichthindern, den Schluß auf Rechtswidrigkeit nur bei strafrechtlicher Gleichwertigkeit zuläßt, und diese wieder nur bei Rechtswidrigkeit gegeben sein kann, so muß die Rechtswidrigkeit bereits außerhalb jener Strafdrohung nachweisbar sein, wenn die Nichthinderung nach ihr strafbar sein soll. Sonach ist klar, daß die Rechtswidrigkeit des Unterlassens für uns Vorfrage für die Gleichwertigkeit ist. Sonach sind die Untersuchungen, die man über die Rechtspflicht zum Tun angestellt hat, nichts weniger als überflüssige Arbeit gewesen.

a) Auf die Frage, wann eine Rechtspflicht zum Tun bestehe, glaube ich nur insoweit eingehen zu sollen, als ich mich zur heute herrschenden Meinung im Gegensatz befinde, und es sich zugleich um eine Frage von prinzipieller Bedeutung handelt[11]). Das gilt für die Fälle, wo sich die Rechtspflicht auf ein vorangegangenes Tun gründen soll. Ich möchte die Frage aufwerfen: ist der durch die Kommissionsbeschlüsse

[11]) Also soll z. B. auch nicht weiter eingegangen werden auf die Frage, ob der Ehemann rechtlich verpflichtet ist, Unzucht der Ehefrau zu verhindern, wie das Reichsgericht annimmt. Wenn das Reichsgericht den bisher nicht erbrachten Nachweis für die Geltung dieses Rechtssatzes nachzuliefern imstande ist, weist es uns vielleicht auch noch einmal nach, daß die Ehefrau rechtlich verpflichtet ist, den Ehemann an Unzucht zu hindern.

zweiter Lesung aufgestellte Satz „wer durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat, ist rechtlich verpflichtet, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu hindern", geltenden Rechtes?

M. E. ist diese Frage unumwunden zu verneinen. Im geltenden Gesetz ist dieser Satz zweifellos nicht begründet; er könnte nur ein gewohnheitsrechtlicher sein. Als solchen scheint ihn die Kommission angesehen zu haben und sieht ihn jedenfalls Traeger an[12])[13]). Aber als Gewohnheitsrechtssatz kann er noch nicht dadurch erwiesen werden, daß er als einer Anzahl von gerichtlichen Entscheidungen — der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nach RG. **46** 343 — zu Grunde gelegt und von einer Anzahl Autoritäten gelehrt nachgewiesen wird[14]). Von einer ihm entsprechenden Volksüberzeugung kann m. E. keine Rede sein. In sehr vielen Fällen, wo jemand, auch schuldlos, eine Gefahr verursacht hat, wird, trotz Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung, es der Volksüberzeugung entsprechen, daß er zur Abwendung der Gefahr verpflichtet ist; aber es ist eine falsche Abstraktion aus so liegenden Fällen, wenn eine Anzahl Theoretiker und Gerichtsentscheidungen sich durch sie zu dem Satz verführen lassen, daß der Verursacher einer Gefahr zu ihrer Abwendung verpflichtet sei. Der Satz ist ja von verblüffender Einfachheit und mag dadurch bei Theoretikern und Praktikern Werbekraft haben; aber von einem wichtigen Rechtssatz sollte man doch nicht nur verlangen, daß er einfach, sondern auch, daß er innerlich begründet ist, daß er in den verschiedenen Situationen, in denen er sich bewähren soll, zu sachgemäßen Entscheidungen führt. Das ist aber keineswegs der Fall, wie sich zeigen wird, wenn sub II die Frage des Umfangs der Rechtspflicht zum Handeln de lege ferenda erörtert werden wird.

Mit Rücksicht auf vorangegangenes Tun ist nach geltendem Recht eine Verpflichtung zum Handeln m. E. nur gegeben[15]), wenn das Tun

---

[12]) Traeger 104: „So darf . . folgende Vorschrift . . als gewohnheitsrechtlicher Rechtssatz bezeichnet werden: Hat jemand durch schuldlose Handlung einen gefahrdrohenden Zustand herbeigeführt, so ist er verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr schädlicher Folgen zu treffen."

[13]) Beiläufig sei bemerkt, daß der Satz bei Zugrundelegung der Theorie der conditio sine qua non von unübersehbarer Tragweite sein würde. Man wird indessen die Gefahrverursachung wohl als adäquate Verursachung aufzufassen haben.

[14]) Vgl. die Aufzählung von Traeger 102 ff.

[15]) Abgesehen ist natürlich von den Fällen, wo das vorangehende Tun die vertragliche Übernahme einer Verpflichtung zum Handeln darstellt.

schuldhaft war (vgl. RG. **46** 27, 8) und -- bei schuldlosem Tun — in den von Adolf Merkel (Lehrb. 111 ff.) gezogenen Grenzen. Hat jemand durch schuldhaftes Tun die Gefahr verursacht, so erscheint es in der Tat wohl als selbstverständlich und daher der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprechend, daß er die schädlichen Folgen abzuwenden hat. Man könnte vielleicht auch ausführen, nach Analogie des § 823 BGB. müsse, wer widerrechtlich das Recht eines anderen gefährde, den hierin liegenden Schaden ersetzen: da aber nach § 249 der Schadensersatz grundsätzlich in Naturalrestitution bestehe, so müsse er den Zustand herstellen, der ohne die gefährdende Handlung bestehen würde, also einen gefahrlosen Zustand, d. h. den Schaden abwenden. — Adolf Merkel hat sehr richtig darauf hingewiesen, daß in vielen Fällen — die dem täglichen Leben angehören — ein gewisses Tun von der Rechtsordnung nur dann gestattet werden kann, wenn aus ihm sich ergebende Gefahren von dem Handelnden abgewendet werden (ganz unabhängig von der Vorhersehbarkeit der Gefahr im einzelnen Falle), deshalb, weil erfahrungsgemäß mit der betreffenden Handlung gewisse Gefahren für andere verbunden sind. Es genügt auf das Beispiel des Operateurs hinzuweisen, dessen Schneiden nur geduldet werden kann, wenn er auch verbindet[16]), des fahrenden Chauffeurs, der stoppen muß, wenn ein Mensch auf dem Wege liegt. Da nun aber jene Handlungen von der Rechtsordnung nicht verboten sind, so müssen den so Handelnden die zur Abwendung der verursachten Gefahr erforderlichen Handlungen rechtlich geboten sein, mögen diese Gebote auch in keinem Gesetz ausgesprochen sein[17]).

Für die Herleitung einer Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun in weiterem Umfange sehe ich keine Handhabe.

Traeger (101) hält dies freilich für ungenügend, indem er bemerkt, nach Merkels Ansicht würde eine Haftung nicht zu begründen sein, wenn ein Kutscher auf einsamer Landstraße schuldlos einen Menschen

---

[16]) Ob nach bürgerlichem Recht hier etwa auch der Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zutrifft, wie Traeger 96 annimmt, mag auf sich beruhen.

[17]) Dieser Gesichtspunkt dürfte auch zutreffen in dem Fall RG. **37** 162. Die Unterbringung des beurlaubten Fürsorgezöglings seitens der Mutter in einen Dienst trug die Gefahr in sich, daß die Behörde ihn aus den Augen verlor: die Handlungsweise der Mutter kann daher rechtlich zulässig nur sein unter der Bedingung der Verpflichtung zur Mitteilung des Aufenthalts. RG. **38** 123 ist m. E. unrichtig.

überfährt und den Hilflosen in kalter Winternacht liegen läßt. Daraus folgt aber gar nichts. Eine rechtliche Verpflichtung zur Hilfe ist hier m. E. durchaus angebracht, aber nicht deswegen, weil der Kutscher die Gefahr verursacht hat, sondern aus anderen Gründen (vgl. II). Freilich kommt es auch auf die Umstände an. Man denke sich, wenige Schritte von dem Überfahrenen befinde sich dessen Auto und Chauffeur. Der Überfahrene verkommt, wenn die anderen mit den Fahrzeugen davonfahren und ihn liegen lassen. Wer hat für ihn zu sorgen? Ich glaube, wenn man den so liegenden Fall nicht durch die Brille einer Doktrin betrachtet, so wird man nicht zweifelhaft sein, daß der Chauffeur berufen ist, für seinen Herrn zu sorgen und nicht der fremde Kutscher, der ihn schuldlos überfahren hat. Aber nach jener Doktrin ist umgekehrt zu entscheiden.

b) Die rechtswidrige Nichthinderung des Erfolges kann als rechtswidriger Herbeiführung gleichwertig nur dann angesehen werden, wenn das mißachtete Gebot zu handeln, ebenso bedeutsam ist, wie das Verbot, jenen Erfolg durch Tätigkeit herbeizuführen.

Das ist genau allerdings nur insofern die Aussicht auf prävenierende Wirkung der Strafdrohung bei dem Gebote und Verbote die gleiche ist. Denn grundsätzlich hängt die Strafbarkeit und ihr Maß nicht nur von der Bedeutung der zu sichernden Normen, sondern auch von der Präventionsmöglichkeit ab[18]. Die folgenden Ausführungen sind daher mit der Maßgabe zu verstehen, daß das Urteil der strafrechtlichen Gleichwertigkeit durch die Verschiedenheiten der Aussichten strafrechtlicher Prävention gegenüber Gebot und Verbot beeinflußt werden kann. Und zwar würde günstigere Präventionsaussicht bei dem Gebote geringere Strafdrohung genügen lassend erscheinen, also gegen Gleichstellung der Unterlassung mit der Verbotsverletzung sprechen; ungünstigere Präventionsaussichten bei dem Gebote höhere Strafdrohung zu erheischen scheinen, also die Annahme, daß die Unterlassung dem Tun gleichstehe, begünstigen. Dies freilich nur innerhalb der Grenzen, wo die Aussicht auf geringere Wirkung

---

[18]) Daß auch die Frage, in welchem Maße die zivilrechtlichen Folgen Prävention bewirken, für die Strafbarkeit bedeutsam ist, kann hier außer Betracht bleiben, da es nicht denkbar ist, daß bei gleichem Grade der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Rechtsfolgen die zivilrechtlichen Folgen der Unterlassung gegenüber in anderem Grade prävenierend wirken, als der positiven Handlung gegenüber.

einer Strafdrohung bestimmter Größe ein Grund zur Androhung höherer Strafe ist[19]).

Ob die generalprävenierende Bedeutung der Strafe der Gebots- und der Verbotsmißachtung gegenüber verschieden sein würde, läßt sich nur von Fall zu Fall prüfen und kann hier nicht den Gegenstand weiterer Erörterungen bieten. Wohl aber die Frage: Wovon hängt die eben betonte Gleichbedeutsamkeit von Gebot und Verbot ab?

Mir scheint, von der Größe der Gefahr, der es begegnet, deutlicher gesagt, davon, ob der von dem Gebote Betroffene durch die gebotswidrige Unterlassung so ziemlich ebenso leicht für den Erfolg relevant werden kann, wie er es durch verbotswidriges Tun werden könnte, oder wie wir auch sagen könnten, davon, ob die Gefahr, daß es auf dem Wege der Unterlassung zum Schaden komme, wesentlich die gleiche ist, wie die, daß dies auf dem Wege der Tätigkeit geschehe. Die Mutter oder Amme des Säuglings kann, wenn sie dessen Tod erstrebt, durch die pflichtwidrige Nichtdarreichung der Nahrung ebenso leicht für den Tod desselben relevant werden, wie durch verbotswidriges Tun; ebenso die Engelmacherin, der das Kind zur Pflege anvertraut ist. Der Schwimmlehrer, der nach dem Leben eines seiner Schwimmschüler trachtet, wird nicht wesentlich geringere Möglichkeit haben, sein Ziel durch unterlassene Hilfeleistung zu erreichen, oder — um den Schulfall durch einen eher praktischen zu ersetzen — die Gefahr, daß er durch unaufmerksame Unterlassung relevant wird für den Tod eines Schülers[20]) wird nicht geringer zu veranschlagen sein, als die, daß er durch unvorsichtige Tätigkeit es wird. Ganz ebenso liegt es beim Weichensteller, der im allgemeinen ebenso leicht durch Unterlassung der Weichenstellung Züge zum Entgleisen bringen kann, als durch falsche Stellung; beim Operateur, bei dem das Recht mit Unterlassung medizinisch gebotener

[19]) Von einem bestimmten Punkte ab gibt, wenn man den Gedanken der Generalprävention durch Strafdrohung folgerichtig durchdenkt (vgl. Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen I 104 ff. (Anmerkung), stärkerer Anreiz zum Verbrechen, wie etwa bei Notlage einen Grund zu geringerer Strafe, ja Straflosigkeit.

[20]) Die fahrlässige rechtswidrige Nichthinderung spielt im Leben eine viel größere Rolle, als die vorsätzliche rechtswidrige Nichthinderung. Die relevanten Unterlassungen aus Vergeßlichkeit sind im allgemeinen viel bedenklicher, wie die unvorsichtigen Verursachungen und bedürfen deshalb im allgemeinen nicht geringerer strafrechtlicher Reaktion als diese. Das fahrlässige Kommissivdelikt durch Unterlassung wird daher wohl in der Praxis viel häufiger begegnen als das vorsätzliche Kommissivdelikt durch Unterlassung.

Vorsichtsmaßnahmen ebenso sehr rechnen muß, wie mit unvorsichtigen Handlungen; beim Chauffeur, bei dem rücksichtsloses Weiterfahren (also Unterlassung des Stoppens, wenn jemand ihm im Wege ist) vielleicht sogar eine größere Gefahr ist, als die, daß er seinen Wagen von vornherein auf jemanden lenke. In allen diesen Fällen also ist das Gebot, dem durch die Unterlassung zuwider gehandelt wird, ebenso bedeutsam wie das für den Adressaten jenes Gebots geltende Verbot echter Verursachung des betreffenden Erfolges[21]. — Hingegen scheint mir minder bedeutsam das für die Eltern bestehende Gebot, ihre minderjährigen Kinder von Unzucht abzuhalten, als das Verbot, ihre Unzucht positiv zu fördern; ersteres ist nur dann praktisch, wenn die Kinder geneigt sind, unter den Augen der Eltern Unzucht zu treiben, letzteres auch dann, wenn überhaupt noch keine Geneigtheit der Kinder zur Unzucht besteht, sondern erst hervorgerufen werden muß[22]. Gesetzt, es bestehe ein Gebot, wenn man einen Menschen schuldlos eingesperrt hat, ihn herauszulassen, so wäre es von viel geringerer Bedeutung, als das Verbot, einen Menschen (durch Tätigkeit) einzusperren. Jenes Gebot würde nur in einer Ausnahmesituation praktische Bedeutung haben, während dieses Verbot so oft bedeutsam wäre, als jemand aus irgend einem Grunde geneigt sein möchte, einen Menschen einzusperren. Aus gleichem Grunde sind die aus § 360 Z. 10 resultierenden Gebote zu erfolghindernder Tätigkeit minder bedeutsam als die Verbote der Herbeiführung des betreffenden Erfolges.

In dem erwähnten Falle des Leuchtturmwächters auf einsamer Insel, der verhungern muß, wenn der kontraktlich dazu verpflichtete

---

[21]) Es fragt sich, in welchem Maße allgemein oder speziell gefaßt man sich die in Vergleich zu setzenden Gebote und Verbote zu denken hat. Aus den Beispielen des Texts ist zu entnehmen, daß mit dem Gebot, wenn es formuliert wird für ein bestimmtes Individuum oder eine Gruppe von Personen (etwa Mütter, Ammen), das Verbot nicht in ganz allgemeiner Formulierung, sondern nur in der Beschränkung auf denselben Adressatenkreis in Vergleich zu setzen ist. Denn man sagt sich: ist bei diesen Adressaten die Gefahr, daß es auf dem Wege relevanter Unterlassung derselben zum Schaden kommt, die gleiche, wie die, daß sie durch Tätigkeit den Schaden herbeiführen, so ist ihnen gegenüber auch das gleiche Vorbeugungsmittel, also die gleiche Strafdrohung am Platze. So urteilt wenigstens, glaube ich, das Rechtsgefühl, das bei Bezeichnung einer Unterlassung als Verursachung mehr mitspricht, als eine ausgeklügelte Strafmaßtheorie.

[22]) Obschon die Kuppelei durch Unterlassung in der älteren Gesetzgebung ausdrücklich anerkannt ist, so CC. . 123, der seiner Fassung nach so gut auf das Nichthindern wie das Fördern bezogen werden muß.

Schiffer ihm nicht die Nahrungsmittel bringt, kommt es m. E. darauf an, ob es sich nur um eine gelegentlich eingetretene Situation handelt oder um eine dauernd gegebene Sachlage: denn, wenn die Gebotsverletzung der Verletzung eines Verbotes gleichwertig sein soll, das ihm nicht nur gelegentlich, sondern fortdauernd Schranken auferlegt, so muß auch das Gebot nicht nur von gelegentlicher, sondern dauernder Bedeutung für den Adressaten der Norm sein: im ersteren Falle ist ähnlich der von der Kommission bei Lebensgefahr beschlossenen Nothilfepflicht, seine Pflicht zum Handeln minder bedeutsam, als seine Pflicht, den Tod des Wächters nicht zu verursachen, im anderen Falle liegt der Fall schwerlich anders als bei der Amme, die vertraglich das Kind zu säugen verpflichtet ist.

Wenn oben gesagt wurde, es komme darauf an, ob die Gefahr, daß es auf dem Wege der Unterlassung zum Schaden komme, wesentlich die gleiche sei, wie die, daß dies auf dem Wege der Tätigkeit geschehe, so ist ohne weiteres klar, daß es für die Größe der Gefahr bedeutsam ist, erstens, ob unbeobachtete relevante Unterlassung leichter möglich ist, als unbeobachtete den Erfolg verursachende Tätigkeit (was oft zutreffen wird, Engelmacherin!) und zweitens, ob die Geneigtheit zu dem relevanten Unterlassen kleiner oder größer ist, als die zu dem kausalen Tun. Dieses beides steht in einem gewissen Zusammenhang, deckt sich aber nicht. Wenn Eltern Unzucht ihrer Kinder nicht hindern wollen, so wird die Unterlassung der Hinderung vielleicht weniger leicht feststellbar sein, als positive Förderung; aber da die Motive zur Nichthinderung vielleicht seltenere sein werden, als zur Förderung treibende Motive auf pekuniärem Gebiete, so ist es doch denkbar, daß die Geneigtheit zur positiven Förderung die Geneigtheit zur Nichthinderung übersteigt. Anderseits wird ein natürliches Gefühl manchmal eine größere Scheu vor positiver Förderung, als vor Nichthinderung des Erfolges bewirken.

Es wird sich hiernach nicht leugnen lassen, daß es ziemlich diffizile Erwägungen sind, von denen es abhängt, ob die Nichtvornahme einer Erfolg hindernden Tätigkeit der Herbeiführung desselben gleichwertig, also als Verursachung desselben im Sinne zahlreicher Strafdrohungen erscheint. Darin liegt ein Übelstand. Der Übelstand ist um so größer, als von dem Ergebnis dieser schwierigen Beurteilung nicht etwa bloß das Maß der Strafbarkeit der Unterlassung abhängig ist, sondern vielmehr ihre Strafbarkeit überhaupt. Kann bei den betreffenden Strafdrohungen die Unterlassung mangels Gleichwertigkeit mit Herbei

führung nicht als Verursachung im strafrechtlichen Sinne angesehen werden, so fehlt es an jeder Strafdrohung für sie überhaupt, sofern sie nicht in das enge Gebiet des Nothilfeparagraphen 360 Z. 10 hineinfällt. Somit entsteht eine Lücke für alle diejenigen Fälle, wo die Unterlassung (Gebotsmißachtung) strafwürdig erscheint, aber doch mit der echten Verbotsübertretung nicht gleichzustellen ist. Die Konsequenz wird sein, einerseits natürlich, daß strafwürdige Fälle straflos bleiben, (wenigstens wofern man sich von dem Grundirrtum der absoluten Gleichstellung frei hält), anderseits, daß die Praxis bei erheblicherer Strafwürdigkeit zur Gleichstellung mit echter Erfolgsverursachung gedrängt wird, wozu oft auch noch die Neigung zu ethisierender Betrachtung treiben wird. Das heißt denn aber nichts anderes, als daß die Unterlassung nur zuweilen richtig, in anderen Fällen zu milde, in anderen zu streng behandelt wird. Ein Beispiel für letzteres bietet m. E. die von der heutigen Praxis angenommene Kuppelei durch Unterlassung, die Bestrafung wegen Freiheitsberaubung durch unterlassenes Öffnen im Falle RG. **24** 339 (damals unbedingt Gefängnisstrafe!). Die zu strenge Behandlung, d. h. ihre Subsumierung unter einen Strafrahmen, der für sie zu streng ist, wird um so mißlicher sein, wenn im einzelnen Falle die vorzugsweise bei der Unterlassung praktisch bedeutsamen mildernden Umstände (Nötigung zu Opfern durch Gebotsbefolgung) sich geltend machen und nun vermöge des Strafrahmens nicht in gebührendem Maße Berücksichtigung finden können. Übrigens kann auch in der Schuldigsprechung des betreffenden Delikts eine große Härte liegen. Wenn Eltern der Kuppelei, begangen an ihrer Tochter, schuldig gesprochen werden in einem Fall, wo sie aus einigermaßen entschuldbaren Gründen einen unehelichen Geschlechtsverkehr derselben nicht gehindert haben, so liegt schon in dieser Schuldigsprechung, die geeignet ist, falsche Vorstellungen zu erwecken, eine ungerechte Härte.

Hiernach ist der geltende Rechtszustand in der Tat reformbedürftig.

II.

Das Unterlassungsdelikt de lege ferenda.

1. Ich stelle zunächst die Frage, wie weit die Pflicht zum Handeln, um von anderen Schaden abzuwenden, ausgedehnt werden soll.

a) Nach den diesbezüglichen neuen Kommissionsvorschlägen soll rechtlich verpflichtet sein den Eintritt des Erfolgs zu hindern, we

durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat; zur Rettung eines anderen aus Lebensgefahr soll verpflichtet sein, wer ihn ohne Gefahr für Leib oder Leben retten kann. Beide Bestimmungen kranken m. E. an dem Fehler, daß sie auf das Vorhandensein anderer Hilfsfähiger gar keine Rücksicht nehmen. Scheinbar tut das auch die bisherige Nothilfebestimmung des § 360 Z. 10 nicht; aber danach tritt die Rechtspflicht zur Hilfeleistung erst infolge der Aufforderung der Polizei ein, und diese wird, wenn sie richtig funktioniert, falls mehrere Hilfsfähige vorhanden sind, denjenigen, der den Umständen nach minder berufen erscheint zur Hilfeleistung, zu ihr nicht verpflichten. Die erstere der beiden angeführten Bestimmungen wird einschränkend dahin auszulegen sein, daß die Pflicht zur Abwendung der Gefahr für den (schuldhaften oder schuldlosen) Verursacher nur dann besteht, wenn der von ihr Bedrohte die Gefahr nicht selbst abwenden kann. Aber auch dann noch geht die hier auferlegte Pflicht für viele Fälle zu weit. Kann außer dem schuldlosen Verursacher der Gefahr ebensogut ein anderer helfen, der vielleicht auch kraft Amtspflicht oder zufolge einer verwandtschaftlichen Beziehung hierzu rechtlich verpflichtet ist, so ist es offenbar verkehrt, dem schuldlosen Verursacher der Gefahr die Hilfsverpflichtung aufzuerlegen. Ebenso ungerechtfertigt ist es, dem im Automobil Vorbeieilenden die Lebensrettungspflicht aufzuerlegen, wo genug müßiggehende Zuschauer da sind, die helfen können. — Ein weiterer Fehler der Kommissionsbeschlüsse ist m. E., daß sie keine oder zu wenig Rücksicht nehmen auf die Opfer, die zur Erfüllung der Erfolgshinderungspflicht von dem Verpflichteten würden gebracht werden müssen. Man denke etwa, es sei jemand, vielleicht gar ein unberufener Eindringling, unvorhersehbar für den Täter in einem Geschäftslokal eingeschlossen worden; er vermag aber jenen in seiner Privatwohnung telephonisch anzurufen. Ist es gerecht, jenen zu verpflichten, einen weiten Weg zu machen, vielleicht auf seine wohlverdienten Ruhestunden zu verzichten, damit er den Eingeschlossenen möglichst bald aus seiner vielleicht verschuldeten Gefangenschaft befreie? Vielleicht wäre es möglich, wesentlich rascher als durch Aufschließen in eigener Person durch telegraphische Beauftragung eines Schlossers die Befreiung herbeizuführen, was freilich Kosten verursachen würde und die Unannehmlichkeit mit sich brächte, einen fremden Schlossergesellen im unbewachten Hause hantieren zu lassen; ist es berechtigt, das alles dem zuzumuten, der durch unglücklichen Zufall jemanden einschloß, bloß damit der andere möglichst bald

seine Freiheit wiedererlange? Der Kommissionsbeschluß scheint solche Forderung zu stellen. Wenn eine allgemeine Nothilfepflicht in § 308 ohne weitere Voraussetzung nur zur Rettung aus Lebensgefahr dem auferlegt wird, der ohne Gefahr für Leib oder Leben retten kann, so hindert die Beschränkung der Hilfspflicht auf Fälle der Lebensgefahr auch noch nicht Unbilligkeiten. Man kann sich Fälle vorstellen, wo die Hilfeleistung durch Zeitversäumnis das Risiko eines großen Vermögensopfers bedeuten würde, wobei auf Ersatz aus tatsächlichen Gründen nicht zu rechnen wäre. Es mag moralische Pflicht sein, auch in solchen Fällen zu helfen — vielleicht auch nicht immer, man denke etwa, es handle sich um das Leben eines Tunichtguts, anderseits ständen die Mittel für eine bessere Erziehung der Kinder in Frage —, eine Rechtspflicht daraus zu machen, wäre für solche Fälle nicht zu billigen. Der Schuldspruch wegen unterlassener Lebensrettung, möchte auch die Strafe nur auf eine Mark bemessen werden, wäre eine große Härte.

Der zweite Einwand — Nichtberücksichtigung der auferlegten Opfer — gilt ferner für den über die Kommissionsbeschlüsse hinausgehenden Vorschlag Traegers (109), wonach derjenige, in dessen Herrschaftsbereich ein gefahrdrohender Zustand, den nur er zu beseitigen vermag, entsteht, zum Handeln verpflichtet ist (mag dieser Zustand durch Zufall oder selbst durch die Schuld eines anderen entstanden sein)[23].

Wenn jemand in diebischer Absicht über meine Parkmauer zu klettern versucht, dabei stürzt und in meinem Park mit gebrochenem Fuß liegen bleibt, so soll ich zur Hilfeleistung, mindestens zur Benachrichtigung der Behörde verpflichtet sein. Ob ich dabei riskiere, daß er oder ein vielleicht verborgener Spießgeselle auf mich schießt, macht nichts; ich bin verpflichtet zu helfen. Wenn eine fremde Katze sich in meinen Keller geschlichen und dort gefangen hat, muß ich sie, selbst wenn es mich etwas kostet, heraus lassen, weil es mein Keller ist. Wenn ein Mensch in einem einsamen fremden Turm durch Zufallen der Tür

[23]) Nur beiläufig sei darauf hingewiesen, daß der Ausdruck „Herrschaftsbereich" doch wohl sehr der wünschenswerten Bestimmtheit entbehren möchte. Ist ein Grundstück im Herrschaftsbereich des Eigentümers, des dinglich Berechtigten, des Mieters, des gutgläubigen, des bösgläubigen Besitzers, oder ist Besitz nicht einmal erforderlich? Kommt es auf rechtliche oder tatsächliche Herrschaft an? Übrigens bleibt bei dem Traegerschen Vorschlag auch das Maß der Handlungspflicht ziemlich dunkel.

eingesperrt ist, so bin ich, auch wenn ich ohne das geringste Opfer öffnen kann, nicht dazu verpflichtet, weil es ein fremder Turm ist. Das sind Entscheidungen, die m. E. das Rechtsgefühl gröblich verletzen. Die Theorie, die zu ihnen führt, muß falsch sein.

b) Fragen wir uns nach inneren Gründen für die Handlungspflicht desjenigen, der schuldlos die Gefahr des Eintritts des Erfolgs herbeigeführt hat, so stehen wir vor einem vollständigen vacuum. Freilich in den Rahmen der Erfolgshaftung, die für uns leider noch immer nicht ein überwundener Standpunkt ist, paßt diese Handlungspflicht vorzüglich hinein. Denn sie ist ja nichts weiter als Verantwortlichkeit für den schuldlos verursachten Zustand. Zum Teil beruht wohl auch die Beliebtheit, deren sich die bekämpfte Anschauung erfreut, auf der Verbreitung der Erfolgshaftungstendenz. Bedeutsamer ist wohl aber, daß in manchen Fällen, wo jemand eine Gefahr schuldlos verursacht hat, er zur Hilfe fähig ist, vielleicht allein, und ein gesundes Rechtsgefühl ihn für zur Hilfe verpflichtet erachtet, und daß man nun falsch generalisiert, daß man in dem in die Augen fallenden Umstand der Kausalität des Täters für die Gefahr den Grund der Hilfsverpflichtung erblickt. Die ganze Behandlung unseres Problems leidet einerseits unter der Furcht, daß man in der Auferlegung einer Rechtspflicht zum Handeln zu weit gehe, anderseits darunter, daß man bei den aufgestellten Sätzen doch wieder nicht genug ihre Tragweite prüft: man ist zaghaft und unvorsichtig zugleich.

c) M. E. ist bei der Prüfung, wann und inwieweit eine Rechtspflicht zum Handeln, um von anderen drohenden Schaden abzuwenden, aufzuerlegen sei, von folgenden Gesichtspunkten auszugehen.

Aufgabe des Rechts ist es nicht nur, ein friedliches Zusammenleben der Menschen zu gewährleisten, sondern auch ein menschliches Zusammenwirken in Fällen, wo der Einzelne aus eigener Kraft seine Interessen nicht zu befriedigen vermag. In dieses unendlich weite Gebiet fällt es hinein, wenn die Rechtsordnung zugunsten eines Individuums, dem für eines seiner Rechtsgüter Gefahr droht, die es nicht selbst abwenden kann, ein anderes Individuum zu helfendem Eingreifen verpflichtet. Durch eine derartige Bestimmung erfüllt die Gesellschaft eine ihr dem Individuum gegenüber obliegende Aufgabe: sie benutzt das Individuum, das sie verpflichtet, als ihr Organ, und dieses mag sich über das ihm angesonnene Opfer damit trösten, daß von der Gesamtheit andere in analoger Lage auch zu seinen Gunsten durch die Rechtsordnung verpflichtet werden. Indem man

einem anderen hilft, dient man der Gesamtheit, der man ja zu manchem Dienste verpflichtet ist. Der Grundsatz: „Du brauchst für andere keinen Finger zu rühren", wäre daher so falsch, wie der Grundsatz: „Du sollst anderen stets helfen, wenn du kannst".

Diese allgemeinen Betrachtungen können freilich keinem anderen Zweck dienen, als einer grundsätzlichen Abneigung, jemandem Handlungspflichten im Interesse eines gefährdeten Fremden aufzuerlegen, entgegenzutreten. Für die Begrenzung der Handlungspflicht im einzelnen liefern sie keinen Maßstab. Hierfür kommt folgendes in Betracht:

α) Erste, selbstverständliche Voraussetzung der Auferlegung einer Rechtspflicht zum Helfen ist, daß der Betreffende zu helfen imstande ist. Ob das der Fall, ist Tatfrage. Trotzdem müssen wir noch bei diesem Punkte verweilen. Zwei Möglichkeiten nämlich sind hier denkbar; entweder: es ist nur ein Hilfsfähiger vorhanden, oder es sind mehrere vorhanden, die Hilfe leisten können. In beiden Fällen ist die Frage zu beantworten, ob überhaupt jemand zur Hilfe verpflichtet werden soll oder nicht. Bei Bejahung dieser Frage entsteht im letzteren Fall die weitere Frage, ob alle Hilfsfähigen zur Hilfe verpflichtet werden sollen, oder nur einer oder nur einige von ihnen. Hier wird es zuweilen angehen, einen Hilfsfähigen mit der Verpflichtung zur Hilfe zu verschonen unter Umständen, wo ihm, wenn er allein zur Hilfe imstande wäre, die Verpflichtung zu ihr würde auferlegt werden müssen.

Sind mehrere Hilfsfähige vorhanden, so wird nicht selten unserem Rechtsgefühl, das in diesem Falle wohl auf einem praktischen Instinkte beruht, einer (oder einige) von ihnen als der nächste dazu erscheinen. Der deutsche Bürger betrachtet die Polizei als Mädchen für alles, jedenfalls bestimmt ALR. II 17 § 10: „Die nötigen Anstalten.. zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei"; ist also die Polizei zur Stelle, so rechnet man darauf, daß die Polizei hilft; man sagt sich, sie ist dazu da, warum sollen sich denn andere bemühen? Ähnlich liegt es, wenn ein Hilfsfähiger aus irgendeinem anderen Grunde als Amtsstellung zur Hilfeleistung verpflichtet erscheint, etwa durch Familienbeziehung als Vater, oder durch Vertrag, z. B. als Kindermädchen, das als solches das Kind zu hüten hat. Auch in diesen Fällen werden Fremde häufig mit Grund auf die Tätigkeit dieser rechtlich Verpflichteten rechnen können, und wird deshalb kein Grund vorliegen, auch sie zur Hilfeleistung zu verpflichten; ein Gesichtspunkt

hierbei ist auch, daß von jenen Verpflichteten die Hilfstätigkeit des Fremden leicht als Einmischung (als eine Kritik des eigenen Verhaltens involvierend) unangenehm empfunden werden könnte. Ähnlich liegt es ferner aber auch, wenn ein Hilfsfähiger in näheren persönlichen Beziehungen zu dem Hilfsbedürftigen steht, die an sich zwar keine Rechtspflicht zum Helfen begründen: sie kommen für die Nothilfepflicht vor den fernerstehenden in Betracht, da diese im allgemeinen mit gutem Grunde annehmen können, daß der näherstehende sich des Hilfsbedürftigen annehmen wird. Nicht minder erscheint es uns als selbstverständlich, daß derjenige, der bewußt (wenn auch nicht vorwerfbar) durch Vornahme einer generell gefährlichen Handlung, z. B. einer Operation, oder Antreiben des Automobils eine Gefahr herbeiführt, selbst die Gefahr abwendet[24]) (verbindet, stoppt) und die erforderliche Tätigkeit nicht unbeteiligten Fremden überläßt. Es kann sein, daß die Hilfeleistung offenbar dem einen ein größeres Opfer auferlegt, als dem anderen (z. B. dem eiligen Geschäftsmann ein größeres, als dem müßigen Lungerer): denn ist es angemessen, daß das Recht diesen zur Hilfeleistung verpflichtet und nicht jenen[25]). Wenn man überhaupt nur schwer sich entschließen wird, jemandem im Interesse eines Fremden eine Hilfsverpflichtung aufzuerlegen, so muß man folgerichtig bei der Auswahl der Hilfsverpflichteten unter einer Mehrheit von Hilfsfähigen auch sparsam vorgehen.

Ist nur ein Hilfsfähiger vorhanden, so muß, vom Standpunkt des zu verpflichtenden Individuums betrachtet, die Rechtsordnung strenger sein. Es ist dabei an die Fälle zu denken, wo präsumtiv überhaupt nur ein Hilfsfähiger vorhanden ist oder momentan nur einer, jedoch periculum in mora ist.

β) Die zweite große Frage, an die die Erwägungen des Gesetzgebers anknüpfen müssen, ist die: muß denn überhaupt dem von der Gefahr bedrohten Individuum geholfen werden, oder, so wie die Dinge liegen, nicht?

Sofort ist klar, daß hier die Hilfswürdigkeit eine Rolle spielen muß. Man wird ja denjenigen, der durch ein Verschulden sein Leben

[24]) Oder dies durch seine Helfer (Assistenten) besorgen läßt.

[25]) Jedoch dürfte der schuldhafte Verursacher einer Gefahr vor anderen zur Abwendung zu verpflichten sein, selbst wenn diesem die Abwendung geringere Opfer auferlegt.

in Gefahr bringt, nicht durch grundsätzliche Versagung jeder Nothilfepflicht gewissermaßen mit dem Tode bestrafen wollen; aber z. B., wer aus Neugier oder gar zu unerlaubten Zwecken in ein fremdes Gebäude oder Grundstück eingedrungen ist, kann sich nicht beklagen, wenn er sein Tun mit einigen Stunden, vielleicht auch einer Nacht Gefangenschaft büßen muß; er kann nicht verlangen, daß ein anderer um seinetwillen wesentlich bemüht wird.

Sofort ist auch das zweite klar, daß für die Auferlegung einer Hilfsverpflichtung mitbestimmend sein muß das Verhältnis der drohenden Gefahr und des zu ihrer Abwendung erforderlichen Opfers. Das sicherste Mittel zu verhüten, daß ohne die triftigsten Gründe jemand zur Hilfe für Fremde verpflichtet werde, ist die Beschränkung der Nothilfepflicht auf die Fälle der Gefährdung der wichtigsten Rechtsgüter des Einzelnen, etwa des Lebens, der Körperintegrität, der Freiheit[26]). Aber auch bei diesen Rechtsgütern kommt es immer noch auf das Opfer an, das im Einzelfall der Hilfeleistende würde bringen müssen; wobei zu beachten ist, daß die Opfer nicht nur solche sein können, die der Natur der Sache nach mit der Hilfeleistung verbunden sind, wie Bemühung, Geldaufwendung für Hilfszwecke, sondern auch nur zufällig mit ihr verbundene, wie etwa ein außergewöhnlicher durch die Zeitversäumnis entstehender Vermögensschaden, Vereitelung eines Erholungsausflugs, weil der Zug versäumt werden würde, Unmöglichkeit, eine wichtige Handlung im Interesse der eigenen Familie vorzunehmen und dergleichen. Dabei könnte der Staat in der Auferlegung der Hilfsverpflichtung weiter gehen, wenn er sich entschlösse, dem Hilfeleistenden für Vermögensschaden, den die Hilfe mit sich bringt, subsidiär zu haften. Schließlich wird sich auch nicht leugnen lassen, daß es unserem Rechtsempfinden entspricht, dem einen mehr zuzumuten an Opfern, als man dem anderen in gleicher Lage zumuten würde — man wird etwa von dem Polizeibeamten, dem Vater, dem Freunde ein stärkeres Einsetzen der Person verlangen können, als von einem beliebigen Fremden —; es kann folgerichtig das Verhältnis von drohendem Schaden und Opfer kein

[26]) Ich möchte diese Beschränkung jedenfalls bei dem ersten Versuch gesetzgeberischer Regelung der Handlungspflicht empfehlen. Man kann ja den Kreis der geschützten Rechtsgüter erweitern, namentlich das Vermögen einbeziehen, wenn man Erfahrungen darüber gemacht hat, wie sich die getroffenen Bestimmungen bewähren.

konstantes sein[27]). Selbstverständlich kann die Pflicht jedermanns, in fremdem Interesse tätig zu werden, nicht schon dann auferlegt werden, wenn der drohende Schaden größer ist, als das zur Abwendung der Gefahr erforderliche Opfer, sondern es müßte der drohende Schaden schon unverhältnismäßig größer sein. Stellt man dieses Erfordernis und gleichzeitig das, daß es sich um Gefahr für Leben, Leib, Freiheit handle, auf, so wird man, glaube ich, nicht Gefahr laufen, eine Bestimmung von bedenklicher oder gar unübersehbarer Tragweite getroffen zu haben. Anderseits würde aber hiernach auch die allgemeine Nothilfepflicht (ohne polizeiliche Aufforderung) doch hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter weiter gezogen sein, als nach dem Kommissionsbeschluß zu § 308 VE.

Geleitet von den vorstehenden Erwägungen, möchte ich es versuchen, die eine besondere gesetzliche Vorschrift erforderlich machende Handlungspflicht zugunsten anderer in folgender Weise, die ihr den Charakter einer allgemeinen Nothilfepflicht geben würde[28]), zu formulieren:

„Wer zur Abwendung des einem anderen an Leben, Leib oder Freiheit drohenden, von diesem selbst nicht abwendbaren Schadens imstande ist, ist zur Abwendung desselben verpflichtet, wenn der drohende Schaden unverhältnismäßig[29]) größer ist, als die Opfer an Mühe, Zeit, Geld oder anderen Interessen, die er als mit Abwendung des Schadens nicht unwahrscheinlich verknüpft ansehen durfte.

Die Verpflichtung besteht nicht:

1. wenn die Hilfeleistung dem mutmaßlichen Willen des Gefährdeten widerspricht;

2. wenn der Gefährdete durch Leichtfertigkeit in die Gefahr geraten ist, es sei denn, daß es sich um Gefahr des Todes oder schweren Körperschadens handelt;

3. wenn ein anderer zur Hilfe Befähigter durch Vertragspflicht, Amtsstellung, Familienbeziehung, Verschuldung der Gefahr oder aus

---

[27]) Das Gesetz wird sich freilich wohl begnügen müssen, das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit aufzustellen und es der Praxis und der Wissenschaft überlassen müssen, den eben geäußerten Gedanken daraus zu entwickeln.

[28]) Ich denke eine solche Formulierung mir als Ersatz für die beiden zu Anfang dieses Aufsatzes angeführten Kommissionsbeschlüsse.

[29]) Vgl. Note 28.

einem anderen Grunde in höherem Grade zur Tätigkeit zwecks Abwendung der Gefahr berufen erscheint[30]);

4. wenn die Tätigkeit einem anderen offenbar geringere Opfer auferlegt;

5. solange ein Aufschub der Tätigkeit nicht mit erheblichem Nachteil verbunden ist.

Die Verpflichtung zur Abwendung des Schadens, die durch auf ein Verschulden zurückführbare Verursachung der Gefahr oder aus sonstigen Gründen begründet ist, wird durch diese Bestimmungen nicht berührt."[31])

2. Die Strafbarkeit der Unterlassung.

a) Die Verletzung der eben formulierten Nothilfepflicht ist unzweifelhaft, wie oben auch schon hervorgehoben, nicht unter eine schwere Strafdrohung zu stellen. Immerhin sollte m. E. das Höchstmaß doch etwas höher festgesetzt werden, als nach § 308 VE., etwa auf 3 Monate Gefängnis. Stellt man sich in einem Fall, wo es sich um das Leben handelt, und der Tod eingetreten ist, vor, daß die Versagung der Hilfe besonders kraß liegt — etwa der Gefährdete hat sich gefreut, die Todesangst des Gefährdeten mit anzusehen —, so würde nach dem VE. eine Strafe zu erkennen sein, die durch ihre Niedrigkeit auf das Rechtsgefühl des Publikums vielleicht verletzender wirken würde, als gar keine Strafe. M. E. ist es aber auch bedenklich, die Bestrafung der Unterlassung von dem Erfolg eingetretener Rechtsgutsverletzung abhängig zu machen. Es mag das ja geeignet sein, die Zahl gehässiger Anzeigen und ergebnisloser Ermittelungen einzuschränken, aber gleichzeitig wird doch auch der Zweck dem Genugtuungsbedürfnis des Publikums Befriedigung zu verschaffen und die Autorität des Nothilfegebotes zu stärken, erheblich beeinträchtigt[32]).

[30]) In Frage könnte kommen eine Erweiterung der Nothilfepflicht durch den Zusatz „es sei denn, daß letzterer offenbar seiner Verpflichtung nicht nachkommt".

[31]) Wer die in diesem Vorschlag ausgesprochenen Verpflichtungen für zu weitgehende hält, der möge nur bedenken, daß die in Polizeiverordnungen gestellten Zumutungen viel weiter gehen (z. B. Streuen bei Glatteis, nach Schneefall)!

[32]) Man denke etwa an Fälle, wie v. Liszt, „Strafrechtsfälle", Nr. 19 Z. 4 und Nr. 22.

b) Was die Verletzungen von Handlungspflichten betrifft, die anderweit als durch die Nothilfevorschrift begründet sind, so hat die Erörterung sub I ergeben, daß die rechtswidrige Nichtvornahme der erfolgabwendenden Tätigkeit positiver Verursachung gleichwertig oder auch nicht gleichwertig sein kann. Im ersteren Fall muß natürlich auch in Zukunft gleiche Strafe wie bei der positiven Handlung eintreten; für den anderen Fall muß die Möglichkeit milderer Bestrafung geschaffen werden. Daß das Gesetz dahingehende ausdrückliche Bestimmung treffe, ist um so entschiedener zu fordern, als das Dogma, daß die rechtswidrige Nichthinderung des Erfolges rechtswidriger Herbeiführung gleichstehe, zur Alleinherrschaft zu gelangen droht. Es kommt also darauf an, die Formulierung zu finden, die es ermöglicht, die Unterlassung gleich der positiven Handlung zu strafen, wo sie es verdient, sie milder zu bestrafen, wo mildere Bestrafung am Platze ist, sie straflos zu lassen, wo dies gerechtfertigt erscheint. Diese Formulierung kann natürlich nur eine Formulierung sein, die dem Richter ein weitgehendes Ermessen gibt. Vorentwurf und Kommissionsbeschlüsse schenken dem Richter glücklicherweise ein großes Maß von Vertrauen und geben ihm daher in zahlreichen Fällen ein weitgehendes Ermessen. Es ist m. E. kein Grund, ihm dies bei Behandlung der Unterlassung zu versagen. Ich möchte demgemäß folgende Vorschrift vorschlagen:

„Die rechtswidrige Nichthinderung eines Erfolgs, dessen Verursachung strafbar ist, ist strafbar[33]). Insoweit nicht mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der rechtlichen Verpflichtung zu der den Erfolg abwendenden Tätigkeit die Nichthinderung der Herbeiführung des Erfolgs durch Tätigkeit gleichwertig erscheint, ist die Strafe der Unterlassung nach näherer Maßgabe des § .. (der das Strafmaß bei Versuch, verminderter Zurechnungsmäßigkeit usw. behandelt; vgl. Ebermeyer S. 16) geringer, als die der den Erfolg herbeiführenden Tätigkeit[34]). Dies gilt insbesondere, wenn mit Bezug auf die Gründe der Unterlassung mindere Strafwürdigkeit gegeben erscheint." — —

Ich bin in vorstehenden Zeilen für die gesetzliche Regelung der Strafbarkeit eingetreten, weil ich der Meinung bin, daß ein Fortschritt,

---

[33]) Bei dieser Formulierung ist „Verursachung" gedacht als echte Verursachung plus gleichwertiger Nichthinderung.

[34]) Demgemäß würde „in besonders leichten Fällen" auch Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe treten, auch von Strafe abgesehen werden können.

den man machen kann, auch gemacht werden soll. Auch wo es nur ein kleiner Schritt vorwärts ist. Von der Bedeutung der Strafdrohungen auf Unterlassung für die Abwendung der drohenden Schäden, wenigstens soweit es sich um Gefahren für die Person handelt, denke ich nicht sehr hoch. Der Mensch ist im ganzen mehr eigennützig, als bösartig, und ist deshalb meistens bereitwillig, dem an seiner Person Bedrohten zu helfen, wenn es ihn nicht große Opfer kostet — ähnlich wie auch kaum einmal jemand, der nach dem Wege gefragt wird, dem Frager die Auskunft weigert. Da aber das Gesetz bei der Nothilfe große Opfer im fremden Interesse auch nicht zumuten kann, so bleibt für die Wirkung der Strafdrohung da, wo die normale Menschenfreundlichkeit versagt, nicht eben viel Raum übrig. Wirkt die Strafdrohung aber auch im Einzelfall nicht viel, so fördert sie doch die Verbreitung sozialer Gesinnung.

10.

Zur Reform des Strafvollzuges.

Von Ersten Staatsanwalt Schreiber in Breslau.

I. Grundfragen des Strafvollzuges und die Vorläufer seiner Reform.

Die Reform des gesamten deutschen Strafwesens ist im Vormarsch auf der ganzen Linie. Die amtliche Strafrechtskommission hat die Bearbeitung des materiellen Strafrechts beendet, die im Reichstag unerledigt gebliebene Ordnung des Verfahrens wird mit ihm wieder aufleben, der Strafvollzug, untrennbar mit beiden verbunden, „gleichsam die Rechenprobe aller vorigen Stadien", meldet sich immer deutlicher und lauter zum Wort als gleichberechtigter Faktor. Und das ist notwendig. Denn die Klagen über die Teilnahmslosigkeit gegenüber den Fragen des Strafvollzuges, seinen Zielen und Problemen — selbst in juristischen Kreisen — sind nur allzu begründet. Das Interesse der Leser dieser Zeitschrift wird schon durch die Abhandlungen, die mehrfach in ihr über wichtige Fragen des Strafvollzuges aus berufenster Feder erschienen sind[1]), geweckt sein. Aber auch ihnen ist es vielleicht willkommen, an der Hand einer Zusammenstellung, die freilich weder auf Vollständigkeit, noch auf erschöpfende Behandlung Anspruch erheben kann, sich zu unterrichten über die bisherige Entwickelung des Strafvollzuges und einige seiner grundlegenden Fragen und sich so einführen zu lassen in die Arbeit, die einen gewissen Abschluß der privaten Reformbestrebungen bildet, in die „Vorschläge des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten zu einem Reichsgesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernder Maßnahmen". In einem späteren Aufsatz sollen diese Vorschläge selbst behandelt werden.

Ein einheitliches Strafvollzugsrecht gibt es bisher in Deutschland nicht. Es fehlt dazu vor allem an der vornehmlichsten Rechtsquelle, dem Gesetz.

[1]) Siehe z. B. v. Jagemann, Zur kriminalpolitischen Ausgestaltung der Freiheitsstrafen, Bd. 34 S. 329ff., ferner die Besprechung der Vorschläge des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten in I. Lesung durch Klein Bd. 33 S. 346ff.

Der Strafvollzug hat die Aufgabe, das Strafübel dem Verurteilten zuzufügen. Daß es für die Allgemeinheit, wie für den Missetäter von größter Bedeutung ist, wie dies geschieht, insbesondere wie die Freiheitsstrafen, von denen hier allein die Rede sein soll, vollzogen werden, liegt auf der Hand. Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Festungshaft sind leere Begriffe, die ihren Inhalt erst durch die Art des Vollzuges erhalten. Man sollte meinen, daß wenigstens die Grundlage hierfür einheitlich durch Reichsgesetz — denn dem Reich steht die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren zu, Art. IV Nr. 13 der Reichsverfassung — geregelt sind[2]). Aber es finden sich im Reichsrecht, und zwar im RStGB., nur einige wenige Bestimmungen, die allein von der Zulässigkeit der Einzelhaft (§ 22) und der Beschäftigung der Zuchthaus-, Gefängnis- und Haft-Gefangenen (§§ 15, 16, 362) handeln. Alles übrige ist den einzelnen Bundesstaaten überlassen und in ihnen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, im Wege der Verwaltungsverordnung geregelt. Ist dieser Zustand schon vom theoretischen Standpunkt aus bedenklich, — denn die Gefangenschaft ist nicht mehr das Gewaltverhältnis vergangener Zeiten, in denen der Verurteilte rechtlos war und mit seiner Person und seinem Vermögen der Staatsgewalt zur Erreichung der Strafzwecke bedingungslos zur Verfügung stand[3]), sondern nach moderner Auffassung ein Rechtsverhältnis, bei welchem die Rechte und Pflichten des die Strafe vollziehenden Staates einerseits, der Gefangenen andererseits, der gesetzlichen Regelung bedürfen[4]), — so hat er praktisch die Folge gehabt, daß nicht weniger als 59 verschiedene Ordnungen über den Strafvollzug in den einzelnen Bundesstaaten gelten, die in nicht unwesentlichen Punkten voneinander abweichen. Aber auch innerhalb desselben Bundesstaats ist der Strafvollzug nicht überall einheitlich. In Preußen — und ähnlich in Sachsen — besteht noch immer der viel erörterte und oft verurteilte „Dualismus", d. i. der

---

[2]) Siehe hierzu und zu dem Folgenden: A. der Einleitung, die die Kommission des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten ihren „Vorschlägen" beigegeben hat.

[3]) Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, S. 2.

[4]) Siehe darüber näheres bei B. Freudenthal in dieser Zeitschr. Bd. 32 S. 222 ff., „Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis". Ferner derselbe in Enzykl. d. Rechtswissenschaften, Bd. 5 S. 78 ff. Ferner Kriegsmann, „Einführung in die Gefängniskunde", S. 160 ff.: Winkler, „Richtlinien einer reichsgesetzlichen Regelung des Strafvollzuges und die Beteiligung des Laienelements" im 29. Jahrb. d. Gef.-Ges. f. d. Prov. Sachsen u. d. Herzogtum Anhalt.

auf historischer Entwickelung beruhende Zustand, daß die Verwaltung des Gefängniswesens zwischen dem Justizministerium und dem Ministerium des Innern geteilt ist[5]).

Wiederholt ist der Versuch gemacht worden, eine einheitliche gesetzliche Regelung des Strafvollzuges für ganz Deutschland herbeizuführen. Eine im Jahre 1876 im Reichstage angenommene Resolution führte dazu, daß im Jahre 1879 im Reichsjustizamte der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes aufgestellt und dem Bundesrat vorgelegt wurde. Aber finanzielle Bedenken — die Durchführung der in dem Entwurf vorgesehenen Einzelhaft hätte bei dem damaligen baulichen Zustand der Gefängnisse wohl an 100 Millionen Mark gekostet — und andere Umstände verursachten, daß der Entwurf überhaupt nicht an den Reichstag gelangte. Einen gewissen Ersatz für die nicht zustande gekommene, reichsgesetzliche Regelung schafften die Bundesstaaten, die inzwischen — ein jeder für sich — eifrig an der Fortentwickelung des Gefängniswesens durch Neubauten und andere Einrichtungen gearbeitet hatten, dadurch, daß sie die „Grundsätze vom 28. Oktober 1897" vereinbarten, „welche bei dem Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zu weiterer gemeinsamer Regelung zur Anwendung kommen".

Diese Grundsätze haben das zusammengefaßt, was man als das Ergebnis der Bestrebungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ansehen kann und gleichzeitig eine gemeinsame Grundlage geschaffen, auf der in einer größeren Zahl von Bundesstaaten — so in Preußen, Bayern und Sachsen — Gefängnisordnungen aufgebaut worden sind. Man kann auch nicht sagen, daß die „Grundsätze" keine verbindliche Kraft haben[6]); denn die Bundesstaaten haben sich eben dahin ge-

---

[5]) Dem Ministerium des Innern unterstehen die zur Vollstreckung von Zuchthausstrafen bestimmten 30 Strafanstalten, 23 größere Gefängnisse und die 45, in der Rheinprovinz gelegenen sog. Kantongefängnisse für Untersuchungshaft und ganz kurze Haft- und Gefängnisstrafen, mit einem täglichen Durchschnittsbestand von annähernd 22 000 Köpfen i. J. 1912, dem Justizministerium alle übrigen Gefängnisse Preußens, deren Zahl am 31. März 1912 1065 betrug, mit einem täglichen Durchschnittsbestand von annähernd 31 000 Köpfen, also etwa im Verhältnis von 2 : 3. (Statistik über die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen für das Rechnungsjahr 1912, S. V u. VI.)

[6]) So Kriegsmann a. a. O. S. 140; dagegen mit Recht v. Jagemann, Bd. 34 S. 329 d. Z.; ferner Freudenthal i. d. Enzykl. d. Rechtswissenschaften, Bd. 5 S. 102/03.

einigt, sie zu befolgen. Aber Gesetzesrecht schaffen sie nicht, und überdies sind sie in ihren Forderungen so vorsichtig, lassen so viele Ausnahmen zu, daß sie im wesentlichen doch nur allgemeine Richtlinien und Anregungen geben und geben können.

Bei dem untrennbaren Zusammenhang zwischen der Strafe und ihrem Vollzuge konnte die im Jahre 1906 zur Beratung des Vorentwurfs zu einem deutschen StGB. zusammengetretene Kommission an der näheren Bestimmung des Inhalts der Freiheitsstrafen nicht vorübergehen. Sie war bestrebt, die Strafen „so auszugestalten, daß ihnen der Vorwurf der Unwirksamkeit oder gar Schädlichkeit mit Grund nicht mehr gemacht werden kann" und bestimmte über ihren Vollzug so viel, daß nach ihrer Ansicht „allenfalls ein besonderes Strafvollzugsgesetz entbehrt und das weitere der Verwaltung überlassen werden kann[7])." Dementsprechend sieht der VE.[8]) „Bestimmungen darüber vor, in welchen Anstalten die verschiedenen Freiheitsstrafen zu vollstrecken sind, und welcher Behandlung die Zuchthaus-, Gefängnis- und Haft-Gefangenen hinsichtlich ihrer Arbeit und Beschäftigung, ihrer Kleidung und Kost und ihres Verkehrs mit der Außenwelt unterliegen, sowie inwieweit sie von anderen Gefangenen abzusondern sind". Mit diesen Bestimmungen will er ebenfalls nur „Grundsätze aufstellen und Richtlinien angeben; die Ordnung der Einzelheiten überläßt er den vom Bundesrat zu erlassenden Ausführungsvorschriften und den Verwaltungsvorschriften der einzelnen Bundesstaaten" (§ 23). Nur den einen Grundsatz hebt er dabei ausdrücklich hervor, daß Zuchthaussträflinge strenger behandelt werden müssen als Gefängnisgefangene und diese strenger als Haftgefangene.

Der Gegenentwurf[9]) (GE.) behandelt den Strafvollzug eingehender, wünscht aber doch seine Regelung in einem besonderen Gesetz.

Auch die amtliche Strafrechtskommission wünscht das Gleiche: bei der Beratung des § 23 hat sie der Erwartung Ausdruck gegeben, daß die näheren Bestimmungen in erster Linie in einem RG. über den Strafvollzug zu treffen sein werden[10]). Wird ein solches erlassen, so dürfte sich wohl die Aufnahme auch der oben gedachten Vorschriften

---

[7]) Einl. zur Begrdg. S. XI.

[8]) Begrdg. z. VE. Allg. Teil S. 63.

[9]) Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt u. Goldschmidt, Gegenentwurf z. VE. eines deutschen Strafgesetzbuchs 1911.

[10]) DJZ. Jahrg. 1911 S. 721ff.

in das StGB. überhaupt erübrigen; denn sie betreffen das eigentliche Wesen des Strafvollzuges und gehören deshalb ihrer Natur nach in das Strafvollzugsgesetz. Ein Hinweis auf dieses würde dann im künftigen StGB. genügen.

In erster Linie ist es der Verein der Deutschen Strafanstaltsbeamten, der der Reform des Strafvollzuges die Wege weist[11]). In Erfüllung seiner satzungsgemäßen Aufgabe, „die Ausgestaltung eines wirksamen und zweckmäßigen Strafvollzuges im Zusammenhange mit der gesamten Strafrechtspflege nach einheitlichen Grundsätzen zu fördern", hat er sich schon auf seinen Versammlungen in Berlin (1874), Stuttgart (1877), Braunschweig (1894) und Darmstadt (1898) mit der Frage einer einheitlichen Regelung des Strafvollzuges durch Reichsgesetz beschäftigt und im Jahre 1908 in Köln wichtige Beschlüsse zu dem Thema gefaßt: „Welche Fragen des Strafvollzuges eignen sich zur gesetzlichen Regelung?" Auf der Mannheimer Tagung im Jahre 1911 gab ihm der VE. Gelegenheit, zu eingehender Stellungnahme in einer Anzahl von Beschlüssen, die u. a. scharfe Abgrenzungen beim Vollzuge von Zuchthaus und Gefängnis, möglichst Einrichtung besonderer Anstalten für jede der drei Freiheitsstrafen, jedenfalls für Zuchthaus, Trennung der Jugendlichen, Schutzaufsicht verlangten.

Auf dieser Tagung wurde eine Kommission von 5 Ausschußmitgliedern gebildet, die Vorschläge für den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vorbereiten sollte, und die sich zusammen setzte aus: 1. dem Kgl. Württembergischen Vorstand der Strafanstalten in Ludwigsburg und Hohenasperg, Direktor Schwandtner in Ludwigsburg als Vorsitzenden; 2. dem Großherzogl. Hess. Strafanstaltsdirektor, Staatsanwalt a. D. Clement in Butzbach; 3. dem Kgl. Preuß. Ersten Staatsanwalt Klein, Vertreter des Oberstaatsanwalts bei dem Kammergericht in Berlin; 4. dem Kgl. Bayr. Direktor des Zellengefängnisses in Nürnberg, Oberregierungsrat Michal; 5. dem Kgl. Preuß. Direktor des Zellengefängnisses in Düsseldorf-Derendorf, Dr. med. Pollitz, zugleich als ärztlichem und insbesondere psychiatrischem Beirat.

Die in Ansehung des Strafvollzuges nicht unwesentlichen Abweichungen, die die Beschlüsse der amtlichen Strafrechtskommission

[11]) Siehe dazu B. der erwähnten „Einleitung" und über die fünfzigjährige Geschichte des Vereins und seine Bestrebungen den Aufsatz des Pfarrers Schairer in Tübingen in Bl. f. Gef.-K. Bd. 48 S. 3ff.

vom Vorentwurf hinsichtlich des Strafensystems (Wiederherstellung der custodia honesta als 4. Strafart), der Sicherungshaft und des Arbeitshauses brachten, sowie die Besprechungen der Vorschläge, die namentlich in den Blättern für Gefängniskunde, aber auch in anderen Zeitschriften und in Tageszeitungen erschienen waren, veranlaßten die Kommission im Mai 1912, unter Kooptierung zweier angesehener Vereinsmitglieder, des Wirklichen Geheimrats Gesandten a. D. Professors Dr. v. Jagemann aus Heidelberg und des Großh. Bad. Geh. Oberregierungsrats Dr. v. Engelberg aus Karlsruhe nochmals zusammenzutreten, um durch Beschlüsse über eine Reihe von Punkten eine Grundlage für eine erneute Bearbeitung zu schaffen, die vom Ersten Staatsanwalt Klein redigiert, jetzt vorliegt[12]). Zu ihrem besseren Verständnis wird zunächst im allgemeinen Stellung zu nehmen sein zu den Fragen des Strafvollzuges, die für die Reform in der vordersten Linie stehen.

Hierzu gehört in erster Reihe die „Form der Verwahrung", d. h. „Einzelhaft und Gemeinschaftshaft". Die Einzelhaft, schon 1776 von John Howard[13]), dem Reformator des englischen Gefängniswesens und dem Vater aller Gefängnisreformen überhaupt, gefordert und zuerst in Pensylvanien streng durchgeführt, fand auch in Deutschland um die Mitte des vorigen Jahrhunderts immer zahlreichere und maßgebendere Anhänger und einzelne Staaten, zuerst Mecklenburg und Baden, begannen ihr eine entscheidende Stelle im Strafvollzug einzuräumen. Preußen verdankt Friedrich Wilhelm IV., der in England die verbesserte Einzelhaft kennen gelernt hatte und ihr entschiedener Anhänger geworden war, den Bau einer Reihe von Zellengefängnissen, so den der Anstalt in Moabit mit ihrer vollen Durchführung der Einzelhaft. Aber das unerwartet starke Anwachsen der Zahl der Gefangenen nach der Einführung des PrStGB. von 1851, ferner Strömungen, die von politischen und religiösen Anschauungen beeinflußt waren, sowie der Umstand, daß das PrStGB. die Einzelhaft nicht vorsah und daher zu der Meinung Anlaß gab,

---

[12]) „Vorschläge zu einem Reichsgesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernden Maßnahmen". Aufgestellt auf Grund eines Beschlusses der XVI. Versammlung des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten (E. V.) in einer Kommission von Mitgliedern des Vereinsausschusses (erste Lesung 1911) und nachgeprüft in einer erweiterten Kommission (zweite Lesung 1913). Sonderheft A u. B zu Bd. 47 der Bl. f. Gef.-K.

[13]) Siehe näheres bei Kriegsmann a. a. O. S. 25ff., 71ff., 181ff.

sie sei unzulässig, verhinderten eine systematische Fortsetzung des eingeschlagenen Weges.

Die Gemeinschaftshaft[14]) hatte — nicht mehr als die wahllose Zusammenpferchung des 18. Jahrhunderts, sondern zunächst nach dem Auburnschen System durch gemeinsame Arbeit mit strengem Schweigegebot unter Trennung der Gefangenen für die Nacht ausgebildet, zum Teil auch von Gedanken eines progressiven Strafvollzuges und einer gewissen Klassifikation beeinflußt — in Deutschland allmählich solche Verbreitung gefunden, daß sie bis etwa 1870 in den meisten deutschen Staaten die Einzelhaft erheblich überwog. Daneben wurde vielfach ein gemischtes System befolgt, bei dem die Einzelhaft nur für besondere Arten von Gefangenen zur Anwendung kam. Das RStGB. brachte einen Fortschritt, zwar nicht durch grundsätzliche Regelung der Haftform, aber durch die Bestimmung (§ 22), daß die Einzelhaft für Zuchthaus und Gefängnisstrafe auch ohne Zustimmung des Gefangenen bis zur Dauer von drei Jahren zulässig sei. Damit war die Einzelhaft gesetzlich als gleichberechtigt in Deutschland anerkannt.

Die dann einsetzenden Bestrebungen der Einzelstaaten auf dem Gebiet des Strafvollzuges waren durchgängig von dem Gedanken geleitet, der Einzelhaft einen immer größeren Wirkungskreis zu sichern. Insbesondere bei Neubauten fand das System der Einzelhaft mehr und mehr Berücksichtigung, zunächst in Preußen, wo in erster Linie Krohne unermüdlich für sie eintrat. Dementsprechend räumten auch die Grundsätze des Bundesrats von 1897 der Einzelhaft ein ziemlich weites Feld ein, indem sie bestimmten (§ 11), daß sie bei der Vollstreckung von Zuchthaus- und Gefängnisstrafen vorzugsweise anzuwenden sei, wenn die Strafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt oder der Gefangene das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder der Gefangene Zuchthaus-, Gefängnis- oder geschärfte Haftstrafe noch nicht verbüßt hat[15]). In den einzelnen Bundesstaaten wurde dann ihr Anwendungsgebiet noch vielfach erweitert.

Die Vorteile der Einzelhaft[16]) springen ohne weiteres in die Augen. Gegenüber der Mehrzahl der Gefängnisinsassen verstärkt sie den Ein-

[14]) Siehe näheres bei Kriegsmann a. a. O. S. 62—63, 75—77, 181ff.

[15]) Nur Jugendliche sollen ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht länger als drei Monate in Einzelhaft gehalten werden.

[16]) Siehe näheres bei Kriegsmann a. a. O. S. 185ff. und den dort angeführten Schriftstellern.

druck der Freiheitsstrafe in erheblichem Grade. Namentlich die Gefangenen niederen Standes, an gemeinsame Arbeit und enges Zusammenleben gewöhnt, empfinden oft erst durch die Einsamkeit den ganzen Ernst der Freiheitsentziehung. Vor allem gestattet sie in erhöhtem Maße die individuelle Behandlung des Einzelnen, von deren Wichtigkeit noch unten zu handeln sein wird, und damit die erziehliche Einwirkung auf den noch besserungsfähigen Gefangenen. Zum mindesten werden ihm schlechte Einflüsse in ihr ferngehalten; er soll aber auch durch das Alleinsein zum Nachdenken über sich veranlaßt und so eher auf den Weg der Reue und Besserung geführt werden. Die Gefahren der Einzelhaft liegen weniger auf gesundheitlichem Gebiet — die Praktiker des Strafvollzuges, insbesondere auch die Gefängnisärzte, stehen heut im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß die Einzelhaft keine nachteiligen Einwirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit des normalen Gefangenen habe[17]), hinreichende Bewegung im Freien, Lektüre, regelmäßige Zellenbesuche vorausgesetzt —, sondern eher vielleicht darin, daß der Gefangene bei längerer Ausdehnung der Einzelhaft willensschwach und weltfremd wird und sich dann um so schwerer in der Freiheit wieder zurecht findet. „Die Gemeinschaftshaft macht schlechter, die Einzelhaft macht schwächer", wird gesagt; „sie bessere für die Anstalt, nicht für das Leben".[18]) Auch wird geltend gemacht, daß die Arbeit als Erziehungsmittel in der Einzelhaft nicht zur vollen Entfaltung gebracht werden könne[19]). Gewiß sind diese Einwendungen zu beachten; aber ein ausschlaggebendes Gewicht wird man ihnen nicht beilegen dürfen. Denn in Ansehung der Mehrzahl der Gefangenen überwiegen die Vorteile einer gutgeregelten, richtig angewendeten Einzelhaft so erheblich, daß sie bei jeder Neuregelung des Strafvollzuges eine weitgehende Berücksichtigung finden muß, mag sie auch noch nicht aller Weisheit Schluß sein[20]). Daneben wird es immer eine zweckmäßig angewendete

[17]) Siehe Bl. f. Gef.-K. Bd. 38 S. 126ff.

[18]) Siehe Radbruch, Die Psychologie der Gefangenschaft, Bd. 32 S. 339ff. dieser Zeitschr.; dagegen Pollitz, „Strafvollzug und Einzelhaft" in Monatsschr. f. Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform Bd. 8 S. 166.

[19]) So Kriegsmann a. a. O. S. 202; dagegen v. Jagemann Bd. 34 S. 385 dieser Zeitschr.

[20]) So v. Michaelis in Bl. f. Gef.-K. Bd. 46 S. 224, der an anderer Stelle für Gelegenheitsrechtsbrecher Gemeinschaftshaft in sorgfältig ausgewählten kleineren Gruppen empfiehlt. „Die Einzelhaft in psychologischer

Gemeinschaftshaft geben müssen. Dies Daneben aber näher zu bestimmen, d. h. die richtige Umgrenzung des Anwendungsgebietes beider Haftformen zu finden, ist das Problem. Im allgemeinen wird man sagen können, daß bei der Wahl der Haftform, unter grundsätzlicher Bevorzugung der Einzelhaft, doch die gesamten Verhältnisse des Gefangenen zu berücksichtigen sein werden, sein Alter, Vorleben und besonders seine körperliche, geistige und seelische Verfassung, sowie in Anbetracht seines späteren Fortkommens namentlich auch die Frage, in welchem Vollzugsstadium er sich befindet. Wer sich danach zur Einzelhaft eignet, dem soll sie zuteil werden, erforderlichenfalls, soweit die Zellen der einen Anstalt nicht ausreichen, durch Austausch der Gefangenen zwischen den einzelnen Anstalten.

Der Grundsatz der Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse des Gefangenen ist nicht nur bei der Wahl der Haftform, sondern überhaupt in allen Fragen des Strafvollzuges das wesentlichste. Man bezeichnet ihn als Individualisierungsprinzip, das die Richtschnur jedes zielbewußten Strafvollzuges bilden muß. Der Streit der Meinungen über die verschiedenen Strafzwecke ist für die Praxis ziemlich gegenstandslos geworden; man hat sich jetzt wohl allgemein auf der mittleren Linie zusammengefunden, daß der Vergeltungsgedanke der Strafe nicht verwischt werden darf, daß sie aber außerdem recht wichtigen anderen Zwecken zu dienen hat, der Sicherung der Gesellschaft, der allgemeinen und persönlichen Abschreckung und vor allem der Erziehung, die den Gefangenen zunächst an Ordnung, Pünktlichkeit, Sauberkeit, Fleiß, Enthaltsamkeit gewöhnen und ihn dadurch, wenn möglich, auch innerlich bessern, oder wie Wichern und Krohne es ausdrücken, ihm die Möglichkeit zur Besserung bieten soll. Hierzu ist die Individualisierung unentbehrlich. Wenn der Gefangene im Strafvollzug fähig gemacht werden soll, nach seiner Entlassung den Kampf um eine ehrliche Existenz nicht nur mit unverminderter körperlicher Kraft, sondern auch an Arbeit gewöhnt und in seinem Charakter gefestigt aufzunehmen, so setzt dies eine seiner körperlichen und geistigen Eigenart entsprechende Behandlung während des ganzen Strafvollzuges voraus. An sich wird der Gefangene A. im wesentlichen ebenso behandelt wie der Gefangene B.: er hat dieselbe Unterkunft, dieselbe Kost, dieselbe Kleidung, dieselbe Arbeit, mag er auch, nicht

---

und physiologischer Hinsicht, ihre Licht- und Schattenseiten, Reformvorschläge" in Bl. f. Gef.-K. Bd. 46 S. 467ff.

vorbestraft und aus geordneten Verhältnissen kommend, zu seiner Tat durch unglückliche Umstände, Not, Verführung, Alkohol getrieben, kurz, akut kriminell geworden, ersichtlich unter der Strafe leiden und bemüht sein, allen Anforderungen gerecht zu werden, während der Gewohnheitsverbrecher B., vielleicht diesmal wegen einer an sich geringfügigeren Straftat in der Anstalt, nach seinem ganzen Auftreten erkennen läßt, welch' geringen Eindruck die Strafe auf ihn macht. Da ist es Sache der individuellen Behandlung — neben richtiger Wahl der Haftform, durch Gewährung oder Versagung von Vergünstigungen aller Art — nach besten Kräften ausgleichend zu wirken. Freilich sind ihre Möglichkeiten recht begrenzt, zunächst durch den Vergeltungscharakter der Strafe. Zwar soll schon der Richter individualisieren durch Wahl der Strafart und Ausmaß der Strafe, und der VE. (§ 81) weist ihn, im Gegensatz zum RStGB. ausdrücklich auf die Umstände hin, die er dabei besonders in Betracht ziehen soll[21]). Aber die objektive Seite der Tat wird für ihn doch stets an erster Stelle stehen und außerdem wird die Hauptverhandlung nicht immer ausreichende Unterlagen zur richtigen Beurteilung der Person des Täters schaffen können. Hat dann der Strafvollzug bis zu einem gewissen Grade regulierend einzutreten, so darf er doch den Strafzwang auch im Interesse der Individualisierung nicht so lockern, daß die Strafe nicht mehr das Übel darstellt, welches der Richter auf Grund des Gesetzes verhängt hat. Weiter ist die praktische Durchführung nicht einfach. Kommt es doch darauf an, die oft recht schwer erkennbare Grenze zwischen gerechtfertigter Berücksichtigung der Eigenart eines Gefangenen und ungerechtfertigter Bevorzugung peinlich zu wahren, ja sogar möglichst auch den Anschein zu vermeiden, als ob eine willkürliche Behandlung Platz greife. Jede anscheinende Bevorzugung wird schnell allgemein bekannt, auch bei Einzelhaft. Der Gefängnisklatsch blüht wie der Küstenklatsch in Afrika. Bei Gemeinschaftshaft ist die individuelle Behandlung noch schwieriger; manche Vergünstigungen, z. B. das Lesen einer Zeitung, werden in ihr fast unmöglich. Aber auch eine zu hohe Zahl der Gefängnisinsassen steht einer ausreichenden Individualisierung hindernd im Wege.

Andererseits wird der Strafvollzugsbeamte bei ihr nicht zu ängstlich sein und insbesondere den Satz, daß der Strafvollzug an sich keine sozialen Unterschiede kennt, nicht zu formalistisch anwenden dürfen.

---

[21]) Siehe Begrdg. z. Allgem. Teil S. 313ff.

Gewiß soll ein Gefangener nicht allein deshalb bevorzugt werden, weil er aus einer gebildeten oder besser gestellten sozialen Schicht stammt. Der Strafvollzug bringt aber eine Menge Beschränkungen und Verrichtungen mit sich, die der eine, auch in der Freiheit nicht anders gewöhnte Gefangene garnicht als besonderes Übel empfindet, während der andere schwer darunter leidet: man denke an die Reinigung der Flure und anderer Gefängnisräume, an den Zwang zur Teilnahme an manchen, in der Anstalt eingeführten körperlichen Arbeiten, an Anstaltskleidung und — unter Umständen — Anstaltskost, an die Einschränkung der Lektüre und Korrespondenz. Natürlich muß grundsätzlich jeder Gefangene sich dem allgemein vorgeschriebenen Zwange fügen. Hat er dies aber längere Zeit hindurch willig getan oder handelt es sich um Einrichtungen, bei denen von vornherein Vergünstigungen zugelassen werden können (z. B. eigene Kleidung, Selbstbeschäftigung), so werden auch die Verhältnisse des Gefangenen in der Freiheit mit in Betracht zu ziehen sein[22]). Bei der Individualisierung ist eben eine Berücksichtigung der gesamten Umstände und der gesamten Persönlichkeit am Platze, nicht nur wie sie aus dem Strafvollzuge, sondern auch aus ihrem Vorleben bekannt ist. Besonders wird dabei allerdings die zu sühnende Straftat zu beachten sein. Der Roheitsverbrecher z. B. wird selbst bei guter Führung viel weniger für eine Erleichterung des Strafzwanges in Betracht kommen können, als mancher, der sich auf anderen Gebieten, wenn auch schwer, vergangen hat. Vergeltungsgedanke und Individualisierung schließen keineswegs einander aus.

Um ausreichend individualisieren zu können, muß die Möglichkeit einer gewissen Progression im Strafvollzuge gegeben sein. Ob aber die Progression lediglich in den Dienst der freien Individualisierung zu stellen oder in ein bestimmtes System zu bringen ist, darüber gehen die Meinungen auseinander.

[22]) v. Michaelis, ein Gegner aller sozialen Ungleichheiten im Strafhaus, wird in der Praxis zu keinem sehr abweichenden Ergebnis kommen, wenn er die Gefangenen in 3 Gruppen teilt, „Gelegenheitsverbrecher", „Zustandsrechtsbrecher", „gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher", und unter der ersten Gruppe, der er eine große Zahl weitgehender Vergünstigungen einräumen will, „erstmalig Bestrafte aus einwandfreien, sozialen Verhältnissen" versteht. Übrigens wird die Einteilung bei der großen Zahl der Grenzfälle kaum durchführbar sein. Siehe seinen oben erwähnten Aufsatz in Bd. 46 S. 467ff. der Bl. f. Gef. K. und Bd. 48 S. 206ff. ebenda.

Das Progressivsystem[23]), wie es in England zur Ausbildung gelangt ist, will den Vollzug mit Strenge beginnen, dann, nachdem die Widerstandskraft des Gefangenen gegen schlechte Einflüsse gestärkt ist, den Strafzwang allmählich lockern und ihn schließlich fast ganz aufheben. Charakteristisch für das System ist die Aufeinanderfolge von Einzelhaft, Gemeinschaftshaft und vorläufiger Entlassung; weiter ausgebildet wird es durch Klassifikation innerhalb der Gemeinschaftshaft und ein Marken- oder Strichsystem, durch das Fleiß, Leistungen und Führung der Gefangenen mechanisch festgelegt werden. In der Einzelhaft kann der Strafzwang am schärfsten gehandhabt werden: die Möglichkeit erziehlicher Einwirkung ist dort die größte, der schlechte Einfluß der Mitgefangenen so ziemlich ausgeschaltet. In der Gemeinschaftshaft ist der Strafzwang demgegenüber notwendig schon ein lockererer, er wird dann klassenweise allmählich noch mehr gemildert und mit Vergünstigungen, sowie vielfach mit Arbeit im Freien verbunden werden, die Anforderungen, die in ihm an die Widerstandskraft des Gefangenen gestellt werden, sind dafür größere. Während der Zeit der vorläufigen Entlassung wird ein Strafzwang kaum noch ausgeübt; der vorläufig Entlassene ist im wesentlichen Herr seiner Entschlüsse[24]).

So verlockend dies System in erziehlicher Hinsicht erscheint, so sprechen doch recht wesentliche Gründe dagegen[25]). Die hauptsächlichsten Bedenken richten sich gegen die Einschränkung des Individualisierungsprinzips, die das Progressivsystem notwendig mit sich bringt, die maßgebende Stellung, die die Gemeinschaftshaft in dem System einnimmt und die Auffassung von der Anwendung der vorläufigen Entlassung. Man wird der Begründung des VE.[26]) darin beistimmen müssen, daß fleißige Arbeit und gute Führung des Gefangenen nicht immer Zeichen eingetretener Besserung sind, sondern auch nur auf dem Bestreben beruhen können, sich die an sie geknüpften Vorteile zu verschaffen; die unverbesserlichen Verbrecher führen sich in der Anstalt oft tadellos. Deshalb darf der guten Führung jedenfalls

---

23) Siehe Kriegsmann a. a. O. S. 48, 49, 198.

24) Deshalb kann nach diesseitiger Auffassung in diesem Stadium von dem Vollzug einer Freiheitsstrafe überhaupt nicht mehr die Rede sein; siehe unten.

25) Siehe dazu v. Jagemann Bd. 34 S. 384ff. dieser Zeitschr.

26) Siehe Begrdg. d. VE. Allg. Teil S. 78ff., auch zu den folgenden Ausführungen.

kein so großes Gewicht beigelegt werden, wie es ihre mechanische Wertung durch Marken oder Striche zur Folge hat. Ließe sich dieses Bedenken vielleicht noch durch eine Mitberücksichtigung des Charakters des Gefangenen, wie er im Vorleben, besonders in der Tat sich gezeigt hat, einigermaßen beseitigen, so muß die Einführung des Systems doch an der Unmöglichkeit scheitern, Einzelhaft und Gemeinschaftshaft in Anpassung an das Erreichbare zweckentsprechend anzuwenden. Viele Gefangene, namentlich jüngere, werden auch nach Verlauf einer ganzen Reihe von Monaten den ungünstigen Einflüssen der Gemeinschaftshaft, mögen sie auch durch eine verständige Klassenbildung herabgemindert sein, nicht ausgesetzt werden können, soll nicht das in der Einzelhaft Erreichte wieder aufs Spiel gesetzt werden. Freilich verlangen die Anhänger des Progressivsystems eine längere Strafzeit — gewöhnlich 2 Jahre — für seine Anwendung, so daß der Einwirkung der Einzelhaft ein langer Zeitraum eingeräumt werden kann, und es wird deshalb vorgeschlagen, das System nur bei Zuchthausstrafen, die dann erst mit 2 Jahren beginnen sollen, anzuwenden und Gefängnisstrafen, deren Höchstmaß 2 Jahre nicht übersteigen dürfe, in Einzelhaft verbüßen zu lassen[27]. Aber abgesehen davon, daß sich dieses Mindestmaß der Zuchthausstrafe und Höchstmaß der Gefängnisstrafe im neuen RStGB. wohl nicht finden werden — der VE. und die Strafrechtskommission haben beides abgelehnt —, würde dadurch die Anwendung des Progressivsystems so erheblich eingeschränkt, daß gerade besonders dafür geeignete Gefangene vielfach grundsätzlich davon ausgeschlossen wären. Andrerseits wäre bei solchen Zuchthausgefangenen, die jeder erziehlichen Einwirkung entrückt sind, die längere Zeit dauernde Einzelhaft überflüssig und die Beschaffung einer genügenden Anzahl von Einzelzellen kaum möglich.

Und wie sollte es mit der vorläufigen Entlassung gehalten werden? Will man in ihr eine Krönung des progressiven Vollzuges sehen, so könnte sie da überhaupt nicht zur Anwendung kommen, wo der Strafgefangene wegen zu kurzer Dauer seiner Strafzeit, also etwa bei Strafen unter 2 Jahren, nicht Gelegenheit gehabt hat, sich auch in der Gemeinschaftshaft zu bewähren. Dies würde einen argen Rückschritt bedeuten gegenüber den jetzt geltenden Vorschriften, nach denen der Gefangene unter Umständen schon nach Verbüßung eines Jahres

[27]) Kriegsmann, ein Anhänger des Systems (a. a. O. S. 20 ff.) schweigt hierüber.

vorläufig entlassen werden kann, und noch mehr gegenüber den Beschlüssen der Strafrechtskommission, die sogar schon nach 6 Monaten eine vorläufige Entlassung vorsehen.

Diese Erwägungen dürften es rechtfertigen, daß man nur dem Progressivgedanken Rechnung trägt und im übrigen auch hier dem Prinzip der Individualisierung im weitesten Umfang Geltung verschafft. Gewiß ist es außerordentlich schwer, sie richtig und gerecht durchzuführen, je größer die Zahl der Anstaltsinsassen, desto schwerer, deshalb vielfach der Ruf nach dem Progressivsystem[28]). Aber unter der Voraussetzung, daß ein gut vorgebildetes Beamtenpersonal zur Verfügung steht und die Größe der Anstalten ein gewisses Maß nicht überschreitet, wird man durch freie Individualisierung mehr erreichen[29]).

Die in der Regel in dem Gemeinschaftshaftstadium des Progressivsystems zur Anwendung kommende Klassifikation kann auch in Einzelhaft verwendet werden, ist unabhängig von der Frage der vorläufigen Entlassung und bildet eine Scheidung der Gefangenen nach Vorleben und Eigenart, vielfach natürlich mit progressiven Gedanken vermischt. Eine gewisse Klassifikation ist schon in der Trennung der Gefangenen nach Strafart, Geschlecht, Alter, Besitz oder Nichtbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte, geistiger und körperlicher Gesundheit zu finden, wie sie der Strafvollzug überall erstrebt. Eine eigentliche Klassifikation, die weiter geht, kennt der bestehende deutsche Strafvollzug aber nur in Sachsen und Württemberg. In Sachsen sind die Gefangenen in 3 Klassen eingeteilt; die neu aufzunehmenden kommen je nach der Schwere der Tat und ihren Vorstrafen in die unterste oder mittlere und können nach längerer, tadelloser Führung die erste Klasse erreichen. Die 3 Klassen unterscheiden sich in der Kleidung und werden hinsichtlich der Vergünstigungen, der Arbeitsbelohnung und Disziplinarstrafen verschieden behandelt. Ähnlich ist die Regelung in Württemberg[30]).

Individualisierung und progressive Behandlung können nicht nur zu Vergünstigungen in der Anstalt, sondern auch zu Strafkürzungen führen. Hierzu wird in erster Linie die schon im geltenden Strafrecht gesetzlich geregelte, bereits erwähnte vorläufige Entlassung zu rechnen sein. Die Rechtsnatur dieser Einrichtung ist bekanntlich bestritten

[28]) Siehe Kriegsmann a. a. O. S. 201.

[29]) Gleicher Ansicht v. Jagemann Bd. 34 S. 381 dieser Zeitschr. und in der Monatsschr. f. KrimPsych. und Strafrechtsreform, Jahrg. 8 S. 206ff.

[30]) Siehe Kriegsmann a. a. O. S. 195.

Während die Einen in ihr eine, nach freiem Ermessen zu gewährende oder zu versagende, gnadenweise Vergünstigung erblicken, die zunächst, aber keineswegs allein, gute Führung voraussetzt, wollen die Anderen sie lediglich als ein Stadium des Strafvollzuges mit stark gelockertem Strafzwang angesehen wissen, auf das sich der Gefangene durch gute Führung einen Anspruch erwerben kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die letztere Auffassung im bestehenden Recht keine Stütze findet. Wie die Begründung des VE. zutreffend ausführt[31], ist die vorläufige Entlassung nach ihrer geschichtlichen Entwicklung als eine, auf das landesherrliche Gnadenrecht zurückzuführende, durch das Gesetz der Justizverwaltung erteilte Ermächtigung aufzufassen, auf Grund guter Führung in der Anstalt und weiteren Wohlverhaltens während einer in der Freiheit zugebrachten Probezeit von der Vollstreckung eines Teiles der erkannten Strafe abzusehen. Gewiß ist der Verurteilte auch während der Probezeit einer Aufsicht, und einigen, sich daraus ergebenden unerheblichen Beschränkungen unterworfen; aber im wesentlichen bewegt er sich wie jeder freie Mann. Man wird deshalb die Annahme, daß in diesem Stadium gegen ihn eine Freiheitsstrafe vollzogen werde, mit dem VE. als „gekünstelt und mit den Tatsachen im Widerspruch stehend" bezeichnen müssen, umsomehr als nach der entgegengesetzten Auffassung der Widerruf der vorläufigen Entlassung eine Verlängerung der Strafzeit um den entsprechenden Teil der Probezeit bedeuten würde[32]. Das schließt aber nicht aus, daß die vorläufige Entlassung mitbenutzt wird zum Abschluß der progressiven Behandlung im Strafvollzuge.

Noch auf andere Weise kann schon im geltenden Recht dieser Behandlung durch Strafkürzung Rechnung getragen werden, indem Strafaussetzung mit Aussicht auf Begnadigung im Falle des Wohlverhaltens nicht von vornherein, sondern erst nach Verbüßung eines größeren Teiles der Strafzeit gewährt und der Beurlaubte nach Bewährung in der Probezeit dem Landesherrn zur Begnadigung vorgeschlagen wird. Diese Einrichtung, namentlich in Baden von v. Jagemann eingeführt[33], und „Urlaub auch Wohlverhalten"

---

[31] Allg. Teil S. 96—101.

[32] A. M., namentlich für den Strafvollzug der Zukunft, v. Jagemann, Bd. 34 S. 361 dieser Zeitschr.

[33] Siehe Bd. 34 S. 362 dieser Zeitschr. und v. Engelberg in Bl. f. Gef.-K. Bd. 41 S. 108ff.

genannt, hat den Vorzug, daß sie freier gestaltet werden kann, da sie nicht an die Verbüßung eines bestimmten Strafteils gebunden ist und vor allem in ihr die Bewährungsfrist beliebig lange bemessen werden kann. Aus letzterem Grunde kommt sie auch in Preußen nicht selten in Fällen zur Anwendung, wo die vorläufige Entlassung wegen der Kürze der Probezeit nicht angezeigt erscheint.

Erwähnt sei hier noch die in Deutschland nicht eingeführte Selbststrafkürzung, die namentlich für kurze Strafen vorgeschlagen wird. Der Gefangene soll sich durch gute Führung und fleißige Arbeit das Recht verdienen können, einige Tage, etwa je einen für die Woche Strafzeit — nicht verbüßen zu brauchen[34]).

Die Gefängnisarbeit[35]) — in der Öffentlichkeit meist nur einseitig aus dem Gesichtspunkt der Konkurrenz mit der freien Arbeit erörtert — ist das Rückgrat des gesamten Strafvollzuges. Sie wird für viele Gefangene einen wesentlichen Teil des Strafübels bilden, indem sie durch eine bestimmte, dauernd beaufsichtigte und nötigenfalls durch Disziplinarstrafen erzwungene Arbeitsleistung unter den Strafzwang gebeugt werden, wenn auch eine Freiheitsentziehung ohne Beschäftigung eine viel strengere Strafe ist[36]). Demgemäß ist die Arbeit gleichzeitig eine Wohltat für den Gefangenen, da sie ihm nicht nur das Einerlei der Strafanstalt ertragen hilft, sondern ihn vor allem zu regelmäßiger, nutzbringender Tätigkeit zu erziehen und ihn so fähig zu machen sucht, nach der Entlassung sein ehrliches Fortkommen zu finden. Man wird Kriegsmann beistimmen können, wenn er sagt: „In erziehlicher Richtung übertrifft sie bei rationelle[r] Gestaltung alle anderen Faktoren des Strafvollzuges."

Um seine erziehlichen Aufgaben zu erfüllen, nicht um einen möglichst hohen Ertrag abzuwerfen, muß der Arbeitsbetrieb produktiv instruktiv und in einer den Anforderungen moderner Betriebstechni[k] entsprechenden Weise gestaltet werden[37]). Der Gefangene soll sehen daß er durch seine Arbeit etwas schafft; seine beruflichen Fähigkeite[n] und Kenntnisse sollen nicht brach liegen, wenn möglich weiter aus

---

[34]) Siehe v. Jagemann a. a. O. S. 365.

[35]) Siehe näheres bei Kriegsmann a. a. O. S. 205ff.; Krohne a. a. [O.] S. 388ff., ferner den Vortrag von Hickmann, „Die Gefängnisarbeit i[n] Preußen", abgedruckt in Bl. f. Gef.-K. Bd. 47 S. 404ff.

[36]) Dementsprechend ist auch Entziehung der Arbeit wenigstens bei Einze[l]haft als Disziplinarstrafe vorgesehen. (Bundesratsgrundsätze § 34.)

[37]) Kriegsmann a. a. O. S. 207.

gebildet werden; unter Umständen soll er ein Handwerk erlernen können. Hierzu gehört vielfach die Einrichtung eines modernen Betriebes, insbesondere die Verwendung von Maschinen aller Art, zum mindesten soweit sie mit Menschenkraft betrieben werden, unter Umständen aber auch die von Kraftmaschinen[38]). Diese in der Öffentlichkeit oft angegriffene Maßnahme ist unvermeidlich, sollen gelernte Arbeiter — man denke an Buchdrucker, Schlosser, Schreiner usw. — nach Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe wieder ihr Fortkommen in der Freiheit finden. Freilich sollen die Bedenken allgemein wirtschaftlicher Art, die sich aus dem Verhältnis der Gefängnisarbeit zur freien Arbeit ergeben, nicht unberücksichtigt bleiben. Mannigfaltig sind die Klagen, die in der Öffentlichkeit, innerhalb und außerhalb der Parlamente, über die Konkurrenz der Gefangenenarbeit laut werden, nicht immer ohne Grund, aber vielfach doch stark übertrieben. In dieser Beziehung sei nur auf die bei Kriegsmann[39]) angeführte Feststellung von Krohne hingewiesen, daß z. B. im Jahre 1907 in Preußen auf 230 freie Arbeiter nur ein Gefangener kam, sowie auf die Erwägung[40]), daß die Gefangenen vor der Bestrafung gleichberechtigte Konkurrenten der freien Arbeiter waren und es nach der Entlassung wieder sein werden, auf ihre Ausschaltung aus dem Konkurrenzkampf aber niemand Anspruch hat. Nun wird freilich das Bild dadurch ein anderes, daß die Gefangenen in der Regel in den Gefängnissen zu neuen Betrieben zusammengefaßt werden, während sie in der Freiheit in den verschiedenen Betrieben mehr verschwinden. Aber die Schädigung der freien Arbeit kann dadurch wesentlich vermindert werden — nach Möglichkeit geschieht dies schon jetzt —, daß der Arbeitsbetrieb der Gefängnisse möglichst vielseitig gestaltet wird; — je mehr Geschäftszweige davon berührt werden, desto weniger wird der einzelne darunter leiden, — daß ferner die an dem Orte des Gefängnisses und in seiner Umgebung betriebenen Gewerbe und Beschäftigungen besonders berücksichtigt werden, daß die Arbeitskraft der Gefangenen in erster Linie für staatliche Zwecke nutzbar gemacht und daß überall die Vorschrift der Bundesratsgrundsätze (§ 22 beachtet wird, daß unter allen Umständen eine Unterbietung der freien Arbeit zu vermeiden sei, eine Vorschrift, bei deren Befolgung natürlich

---

[38]) Siehe dazu z. B. über die musterhaften Einrichtungen im Landesgefängnis in Mannheim den Aufsatz Bd. 45 S. 500 in Bl. f. Gef.-K.

[39]) S. 209 a. a. O.

[40]) Siehe Krohne, Lehrbuch S. 389.

die gesamten, die Gefängnisarbeit oft erschwerenden und ihren Wert beeinträchtigenden Umstände mit in Betracht zu ziehen sind. Von Vorteil wird es vielleicht sein, wenn überall, wie dies neuerdings in Preußen geschehen ist, Beiräte gebildet werden, die, aus Vertretern der Landwirtschaft, des Handels und des Handwerks zusammengesetzt, Vorschläge zu machen haben, welche Arbeiten in den Gefängnissen einzuführen oder auszuschließen sind, vorausgesetzt, daß sie ihre Aufgabe nicht nur darin sehen, alle Arbeiten, die der freien Arbeit schädlich werden können, auszuschalten, sondern auch, und vor allem, darin, sie durch Nachweisung anderer zweckentsprechender und nützlicher Arbeiten zu ersetzen.

Über die Unterbietung der freien Arbeit wird namentlich gegenüber dem Unternehmerbetrieb geklagt, bei dem die Arbeitskraft des Gefangenen einem privaten Arbeitgeber gegen Tagelohn oder auch Stücklohn überlassen wird. Seine Einschränkung entspricht — abgesehen von der Frage der Konkurrenz — allgemeinen Wünschen, insbesondere auch denen der Strafvollzugspraktiker[41]). Denn wenn der Unternehmer oder sein Werkmeister in einem Betrieb die Arbeit verteilt und leitet, wobei er natürlich seine eigenen Interessen in den Vordergrund stellt, wenn ferner die Wünsche der Unternehmer bis zu einem gewissen Grade von der Verwaltung berücksichtigt werden müssen, will sie nicht ständig der Gefahr der Kündigung des Vertrages ausgesetzt sein, so wird das leicht zu einer Handhabung führen, die den erziehlichen Zweck der Strafe arg beeinträchtigt.

Demgegenüber bietet der Regiebetrieb, bei dem der Staat die Leitung des Arbeitsbetriebes und die Verwertung seiner Erzeugnisse in der Hand behält, und der hauptsächlich für staatliche Zwecke produziert, erhebliche Vorteile, wenn er auch, in seinem Ertrage von den kaufmännischen und technischen Fähigkeiten der Beamten und anderen Faktoren abhängig, darin hinter dem Unternehmerbetrieb zurückbleiben wird. Tatsächlich ist der letztere in Deutschland allmählich durch den Regiebetrieb, zum Teil auch durch das Akkordsystem, bei dem der Unternehmer das Rohmaterial liefert und die Produkte abnimmt, der Staat aber die Verarbeitung allein leitet, immer weiter zurückgedrängt, in einigen Bundesstaaten (so Baden, Oldenburg) sogar ganz ausgeschaltet werden[42]). Aber überall wird er, mangels

---

41) Siehe Kriegsmann a. a. O. S. 211 und die dort Angeführten.

42) Siehe Kriegsmann a. a. O. S. 215.

der Möglichkeit, eine genügende Anzahl Regiebetriebe einzurichten, in absehbarer Zeit nicht entbehrt werden können.

Die Klagen über Schädigung der freien Arbeit verstummen in der Regel da, wo die Gefangenen mit Außenarbeit beschäftigt werden, sei es für einen privaten Arbeitgeber, mit Feldarbeiten usw., sei es für den Staat, bei Moorkulturen, Flußregulierungen, Entwässerungen, da es für diese Arbeiten fast überall an Arbeitskräften fehlt. Vielfach ist in den Parlamenten die Ausdehnung solcher Arbeiten gefordert worden. Sie sind auch in Deutschland in immer weiterem Umfange durchgeführt worden; mit Recht, zumal sie auch für die progressive Behandlung der früher an solche Arbeiten gewöhnt gewesenen und wieder zu ihnen zurückkehrenden Gefangenen von großem Werte sind. Aber es sind ihnen doch engere Grenzen gezogen, als der Laie in der Regel annimmt. Da sie Gemeinschaftshaft im weitesten Sinne mit sich bringen — in den sog. Außenstationen ist auch Trennung für die Nacht oft nicht möglich —, können für sie nur diejenigen Gefangenen in Betracht kommen, denen nach dem früher Ausgeführten Gemeinschaftshaft nicht schadet, oder als Übergang zur Freiheit sogar vorteilhaft ist. Die Außenarbeit soll — daran wird festgehalten werden müssen —, eine Art Belohnung für solche Gefangene sein, die in der Anstalt schon gezeigt haben, daß sie sich dem Strafzwang bedingungslos unterwerfen. Gefangene aus der ländlichen Bevölkerung werden sich für solche Arbeiten sehr gut eignen; andere Gefangene werden aber nur wenig dabei leisten und für ihr späteres Fortkommen kaum Gewinn daraus ziehen. Dazu kommt die Schwierigkeit der Unterbringung, der öftere Wechsel der Arbeitsstelle, das längere Ruhen der Arbeit im Winter, unter Umständen die Gefährlichkeit des Betriebes (z. B. bei Steinbrüchen) und manches andere, so daß die Innenarbeit doch immer den breitesten Raum im Strafvollzug einnehmen wird.

Bei der Bedeutung der Gefängnisarbeit für den Strafvollzug und der verschiedenartigen Ausgestaltung, welcher sie fähig ist, ist sie stets von dem materiellen Strafgesetz zu dem Hauptunterscheidungsmittel für die verschiedenen Strafarten gemacht worden. Nach dem geltenden RStGB. herrscht im Zuchthaus unbedingter Arbeitszwang; im Gefängnis sollen die Gefangenen „auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise“ beschäftigt werden, und zwar außerhalb der Anstalt nur mit ihrer Zustimmung, die mit geschärfter Haft Be-

straften auch ohne ihre Zustimmung, während den Festungsgefangenen Selbstbeschäftigung gestattet ist.

Den Ertrag der Zwangsarbeit der Gefangenen nimmt von altersher der Staat für sich in Anspruch, wie Krohne meint, als Ersatz für die durch den Strafvollzug erwachsenen Kosten[43]). Dementsprechend fließt auch jetzt überall in Deutschland der Arbeitsverdienst der Gefangenen in die Staatskasse. Aber damit auch der Gefangene an dem Ertrage seiner Arbeit interessiert bleibt, wird ihm in der Regel eine sog. Arbeitsbelohnung zugewendet, d. h. ein Bruchteil seines Arbeitsverdienstes als Geschenk überwiesen, das er dazu benutzen soll, während der Strafzeit Angehörige zu unterstützen, gewisse Einkäufe (Nahrungsmittel, Briefmarken usw.) zu machen, unter Umständen auch den angerichteten Schaden zu ersetzen und vor allem einen Sparpfennig für die erste Zeit nach der Entlassung zu sammeln. Hoch ist dieses Geschenk im allgemeinen nicht. In Preußen z. B. erhält der Gefangene bei den der Justizverwaltung unterstehenden Anstalten in der Regel ein Viertel des Tagesverdienstes, jedoch nicht mehr als 30 Pfg. für den Arbeitstag gutgeschrieben[44]), bei den der Verwaltung des Innern unterstellten Anstalten weniger, insbesondere der Zuchthaussträfling höchstens 20 Pfg. täglich.

Die rechtliche Natur des Arbeitsverdienstes der Gefangenen und seine Bemessung sind mehrfach Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Man hat verlangt, daß dem Gefangenen ein Recht auf den Ertrag seiner Arbeit gewährt werden solle und dies aus dem allgemeinen Grundsatz gefolgert, daß jede Arbeit einen Rechtsanspruch auf einen angemessenen Lohn begründe und daß es unrichtig sei, aus dem Zwang zur Arbeit einen Zwang zur unentgeltlichen Arbeit herzuleiten; dadurch werde die Freiheitsstrafe zur Vermögensstrafe[45]). Hierbei sind — neben den rechtlichen Gründen — die kriminalpolitischen ins Feld geführt worden, daß nur die Arbeit erziehlich wirke, deren Lohn im wesentlichen dem Arbeiter zufalle und daß der Gefangene, unter Zurückstellung aller fiskalischen Bedenken, in viel höherem Grade

[43]) Lehrbuch S. 416.

[44]) Gefängnisordnung § 96, 3.

[45]) Siehe dazu Wahlberg in den Verhandlg. der VII. Tagung des Vereins d. deutschen Strafanstaltsbeamten Bl. f. Gef.-K. Bd. 19 S. 92ff.; Freudenthal in dieser Zeitschr. Bd. 32 S. 240 und besonders eingehend Wintler in seinem oben genannten Referat im 29. Jahrb. d. Gefängnisgesellschaft f. d. Prov. Sachsen und Herzogtum Anhalt.

als bisher in die Lage versetzt werden müsse, während der Strafzeit für die Familie zu sorgen und sich für die erste Zeit nach der Entlassung vor Not zu schützen. Nur die eigentlichen Strafvollzugskosten dürften in Abzug gebracht werden, worunter entweder das verstanden wird, was der betreffende Sträfling persönlich „durch seine Gefangenhaltung dem Staat an Aufwand verursacht hat"[46]), oder nur die Verpflegungskosten, etwa nach dem preußischen Satz 30 Pfg.[47]) oder es wird sogar das Endziel darin gesehen, „daß der Staat den Strafvollzug völlig vom öffentlich-rechtlichen und kriminalpolitischen Standpunkt aus ansehe, aus der Arbeitsleistung der Gefangenen seine Strafvollzugskosten zu decken verschmähe, daß der Sträfling auf den vollen Wert seiner Arbeit Anspruch habe"[48]). Diese Wege wird der zukünftige Strafvollzug ebensowenig gehen können wie der bisherige. Den Gefangenen einen privatrechtlichen Anspruch auf seinen Arbeitsverdienst zu geben, würde dem ganzen Wesen der Gefangenschaft widersprechen. Die Konsequenz jener Auffassung wäre die Klagbarkeit des Anspruchs, die aber auch Winkler nicht wünscht, indem er sie ganz richtig aus dem Gesichtspunkte des Ordnungsprinzips ausschließt[49]). Er will vielmehr nur dem Gefangenen ein gerichtliches Beschwerdeverfahren gegenüber den Entscheidungen und Festsetzungen der Organe der Gefängnisverwaltung eröffnen. Aber auch dieses wäre mit der Aufrechterhaltung der Disziplin und der Ordnung im Gefängnis kaum vereinbar und würde dabei das, was für jeden vermögensrechtlichen Anspruch das Wesentlichste ist, seine Durchführung in ordentlichem Prozeßverfahren, doch nicht ersetzen. Privatrechtliche Gesichtspunkte und Rechtsbehelfe müssen hier ganz ausscheiden. Aber es erhebt sich eine andere, doch erwägenswerte Frage, nämlich, ob nicht der Anspruch der Staatskasse auf den Arbeitsertrag zu den Strafvollzugskosten in Beziehung zu setzen ist. Es widerstrebt dem Billigkeitsgefühl, daß ein zahlungsfähiger Gefangener, der während der Strafzeit eine regelmäßige Arbeit geleistet hat, deren Ertrag im wesentlichen der Staatskasse zugeflossen ist, nachher noch die vollen Haftkosten bezahlen, seine Schuld also gewissermaßen doppelt abtragen soll. Der Zwang zur Leistung unentgeltlicher Arbeit — ganz losgelöst von der Frage des Ersatzes der Strafvollzugskosten — gehört in der Tat nicht zum

[46]) So Wahlberg a. a. O. S. 100, 113.
[47]) Winkler a. a. O. S. 34—36.
[48]) So Freudenthal a. a. O. S. 240.
[49]) a. a. O. S. 39.

Wesen der Freiheitsentziehung und hat weder mit den erziehlichen, noch mit sonstigen Strafzwecken etwas zu tun, sondern ist eine rein fiskalische Maßnahme, die noch dazu auch finanziell von nicht allzu großer Bedeutung sein dürfte, da die Zahl der Gefangenen, welche die Strafvollzugskosten bezahlen, nicht groß ist. Deshalb erscheint es — indem man von dem Regelfall der Nichtzahlung ausgehe — folgerichtig, daß der Ertrag der Arbeit des einzelnen Gefangenen als Ersatz für die Strafvollzugskosten in die Staatskasse fließt, und daß er deshalb auf die Strafvollzugskosten in Anrechnung kommt und zwar unter Berücksichtigung der gesamten, durch ihn verursachten Kosten des Strafvollzuges, wie sie beispielsweise in Preußen auf 1 Mk. für den Kopf und Tag bemessen sind, nicht bloß der Verpflegungskosten. Auch der zahlungsfähige Gefangene wird dann keine oder nur geringe Strafvollzugskosten zu entrichten haben.

Unabhängig von der Frage des Ersatzes der Strafvollzugskosten durch den Arbeitsertrag ist die nach der Arbeitsbelohnung. Gewiß läge es nahe zu sagen: Erst nach Deckung der Strafvollzugskosten kann von einem Verdienstanteil für den Gefangenen die Rede sein. Das würde aber auch nur die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze auf die Gefängnisarbeit bedeuten. Betrachtet man die Arbeitsbelohnung allein aus den oben erwähnten kriminalpolitischen Gesichtspunkten, so bildet sie ein wesentliches Mittel zur Erreichung der Strafvollzugszwecke. Sie ist dann, unabhängig von der Höhe des Arbeitsverdienstes, auch da zu gewähren, wo der Ertrag der Arbeit des einzelnen Gefangenen die durch ihn verursachten Kosten nicht deckt, während sie in anderen Fällen den Überschuß nicht zu erreichen braucht.

Die Forderungen der Individualisierung, progressiven Behandlung und zweckmäßigen Gestaltung des Arbeitsbetriebes sind von besonderer Wichtigkeit für den Strafvollzug gegen Jugendliche[50]. Immer mehr wird die Bedeutung erkannt, welche die Berücksichtigung der Jugendlichen im Strafrecht für die Kriminalität des ganzen Volkes hat — „das Kind ist des Mannes Vater" — immer lauter wird gefordert, daß die Richtschnur für ihre Behandlung im materiellen Strafrecht, im Verfahren und im Vollzuge der Erziehungsgedanke bilden soll. Vor der gesetzlichen Regelung ist vorläufig im Verwaltungs-

[50]) Siehe dazu Reich, Die Jugendlichen als Gegenstand des Strafrechts, in Bl. f. Gef.-K. Bd. 46 S. 74ff.

wege vieles zur Verwirklichung dieses Gedankens geschehen. Auch im VE., GE. und in dem unerledigt gebliebenen Entwurf zur StPO., überall wird der Eigenart der Jugendlichen Rechnung getragen. Sie sollen, soweit möglich, vor Strafe bewahrt werden; an Stelle der Strafe und, wo diese nicht zu vermeiden ist, neben ihr sollen Erziehungsmaßregeln eintreten. Die Erziehung im und durch den Strafvollzug, von der hier allein die Rede sein kann, bietet gegenüber den Jugendlichen bei ihrer größeren Empfänglichkeit für Einwirkungen aller Art ganz andere Aussicht auf Erfolg als gegenüber Erwachsenen. Freilich darf auch hier nicht vergessen werden, einmal allgemein, daß die Strafe immer ein Übel bleiben muß, sodann im besonderen, daß bei den schon jetzt vorhandenen, in Zukunft erheblich vermehrten Möglichkeiten, von der Verhängung oder Vollstreckung von Freiheitsstrafen abzusehen (Verweis, bedingte Strafaussetzung, Überweisung zur Erziehung statt Strafe usw.) in der Regel nur solche Jugendliche in die Strafanstalt kommen werden, für die schon eine recht energische Einwirkung notwendig ist. Mit dieser Maßgabe ist der Vollzug nach Art der Verwahrung, progressiven Behandlung und Beschäftigung, unter weitgehendster Individualisierung, überall den Erziehungsgedanken anzupassen. Der bestehende Strafvollzug tut dies noch nicht in ausreichendem Maße. § 57 StGB. schreibt nur vor, daß die Freiheitsstrafe gegen Jugendliche in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen sei. Die Bundesratsgrundsätze (§ 4) verlangen besondere Anstalten oder Abteilungen, wenn die Strafe einen Monat übersteigt. Weiter sehen sie in den Anstalten für Jugendliche Schulunterricht vor in denjenigen Gegenständen, welche in der Volksschule gelehrt werden (§ 29) und schließen Jugendlichen gegenüber Fesselung und Verdunkelung der Zelle als Disziplinarmittel aus. Schließlich sollen Jugendliche ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht länger als drei Monate in Einzelhaft gehalten werden (§ 12); die Genehmigung wird in der Regel nachgesucht und erteilt.

Der VE. schreibt vor, daß Freiheitsstrafen gegen Jugendliche in besonderen, für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder Abteilungen zu vollstrecken sind, unter vollständiger Absonderung der voll Zurechnungsfähigen von den vermindert Zurechnungsfähigen, der GE. wünscht außerdem eine Trennung der Vorbestraften von den Nichtvorbestraften und geeignetenfalls die Einbeziehung der jungen Leute von 18—21 Jahren in den Jugend-Strafvollzug. Die Forderungen

des VE. und GE. sind in der Tat eine Notwendigkeit: besonders ist der bestehende Zustand, daß Jugendliche zur Verbüßung kürzerer Strafen mit in den für Erwachsene bestimmten Gefängnissen untergebracht werden, unhaltbar. Freilich werden bei der immer geringer werdenden Zahl zur Strafverbüßung herangezogener Jugendlicher[51]) die Zentralanstalten oder Abteilungen einen räumlich recht weiten Bezirk umfassen müssen, so daß die mit der Selbstgestellung oder Einlieferung verbundenen Unbequemlichkeiten nicht im richtigen Verhältnis zur Verbüßung ganz kurzer Strafen stehen würden. Deshalb, aber noch vielmehr aus anderen gewichtigeren Gründen — sollten gegen Jugendliche nur Gefängnisstrafen von mindestens einen Monat und Haftstrafen überhaupt nicht verhängt werden dürfen[52]). Muß der Jugendliche ins Gefängnis — was ja nur im äußersten Fall geschehen soll —, dann muß ihm auch der Ernst der Strafe nachhaltig zum Bewußtsein gebracht und mindestens der Versuch einer erziehlichen Einwirkung gemacht werden können. Dies Mindestmaß der Freiheitsstrafe ist auch in Fällen, in denen Strafaussetzung mit Aussicht auf Begnadigung eintritt, und da ganz besonders, am Platze. Hat der Verurteilte, nachdem die subjektive Seite der Tat für ihn günstig beurteilt worden ist, die in ihn gesetzten Erwartungen so getäuscht, daß ein Widerruf nötig ist, so ist schon deshalb eine empfindliche Ahndung erwünscht. In manchen Fällen des Widerrufs erscheint jetzt die Vollstreckung von einem oder einigen Tagen Gefängnis gegen einen Verurteilten, dessen Persönlichkeit sich erst nachträglich im wahren Lichte gezeigt hat, geradezu widersinnig. Dafür aber, daß nicht zu geringfügige Fälle getroffen werden können, wird im zukünftigen StGB. ausreichend gesorgt sein.

Die Jugendlichen erscheinen für die progressive Behandlung besonders geeignet; die Hoffnung auf Vergünstigungen und Belohnungen und die Furcht, solcher verlustig zu gehen, werden für sie oft die wirksamsten Erziehungsmittel bilden. Bei ihrer Beschäftigung wird entscheidendes Gewicht auf ihre Ausbildung für das spätere Leben zu legen sein. In beiden Beziehungen können bis zu einem

---

51) Im Bereich der preuß. Justiz-Verwaltung ist z. B. die Durchschnittszahl der jugendlichen Gefangenen von 1562 im Jahre 1899 auf 385 im Jahre 1911 gesunken; 1912 stieg sie auf 393 (Statistik über die Gefängnisse der JV S. XI).

52) So der Beschluß des Strafanstaltsbeamten-Vereins auf der Mannheimer Tagung.

gewissen Grade die oft gepriesenen, amerikanischen Reformatoris zum Muster dienen, in denen junge Leute von 16—30 Jahren Aufnahme finden, und ähnlich die englischen Borstal-Anstalten für Jugendliche von 16—21 Jahren, ohne daß freilich die „unbestimmte Verurteilung", auf die sich ihr System mit begründet, einzuführen wäre —, es werden vielmehr vorläufige Entlassung und Urlaub auf Wohlverhalten als höchste Belohnung ausreichen —, und ohne daß der Charakter der Strafe als eines Übels in dem Maße wie dort zurücktreten dürfte. Denn man kommt sonst dazu, daß diejenigen Jugendlichen, die sich kriminell schwer vergangen haben, besser gestellt werden, als andere in ungünstigen sozialen Verhältnissen Aufwachsende, die gar nicht oder nur leicht kriminell werden. Aber alles, was zum Ansporn, zur Kräftigung und zur Resozialisierung dient, Belohnungen, geeignetenfalls mit Abstufungen und äußerlichen Auszeichnungen verbunden, geistige und gewerbliche Ausbildung, Turnunterricht und Turnspiele, wird angewendet werden müssen, um sie für das Leben in der Freiheit zu erziehen.

Interessant ist in dieser Beziehung der mit einem Jugendgefängnis in Wittlich a. d. Mosel, der letzten Schöpfung Krohnes, gemachte Versuch. Die Insassen im Alter von 18—21 Jahren mit Strafen von 1 Jahr ab sind in drei Klassen eingeteilt und können nach vier Monate andauernder guter Führung aus der niedrigeren Klasse in die nächsthöhere aufrücken. Bei Verfehlungen gegen die Hausordnung, die schematisch nach ihrer Schwere in drei Grade eingeteilt sind, verzögert sich das Aufrücken um 5, 10 oder 15 Tagen, unter Umständen tritt die Rückversetzung in die dritte Klasse ein. Bei tadelloser Führung und besonderem Fleiß kann die Zeit für das Aufrücken um eine Anzahl Tage verkürzt werden. Für die dritte Klasse besteht Einzelhaft, die zweite und erste Klasse arbeiten in Gemeinschaftshaft. Die Klassen unterscheiden sich im Anzuge und im Genuß von Vergünstigungen, die in der ersten Klasse recht erheblich sind. Nur Angehörige der ersten Klasse können zu irgendwelchem Straferlaß vorgeschlagen werden. Neben dem Unterricht in der Anstaltsschule dienen Fachunterricht in einer Anzahl von Handwerken, Exerzier- und Turnunterricht, Beschäftigung mit Feld- und Gartenarbeit zur Individualisierung und Erziehung. Das streng durchgeführte Progressivsystem hat sich nach dem Bericht des Direktors der Anstalt[53])

[53]) Siehe den Aufsatz des Direktors Ellger in Bl. f. Gef.-K. Bd. 47 S. 225ff., dem die obigen Angaben entnommen sind.

in den $1\frac{1}{2}$ Jahren ihres Bestehens durchaus bewährt, eine Erfahrung, die gegen die früher geltend gemachten Bedenken zu sprechen scheint. Es bleibt aber zu berücksichtigen, daß es sich hier um jüngere, der Erziehung auch im allgemeinen zugänglichere Elemente handelt. Der Versuch ermuntert jedenfalls zur Nachahmung, auch für Jugendliche unter 18 Jahren und — mit den nötigen Änderungen — auch bei Strafen von weniger als 1 Jahr.

Noch manche Fragen des Strafvollzuges wären hier aus allgemeinen Gesichtspunkten zu erörtern, z. B. Disziplinarstafen, Beschwerderecht, Größe der Anstalten. Aber in Ansehung des zur Verfügung stehenden Raumes mögen sie erst bei Besprechung der Vorschläge des Vereins der Deutschen Strafanstaltsbeamten kurz Berücksichtigung finden.

11.

Zum Kampf der klassischen gegen die moderne Schule in der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung.

Von Alfred Oborniker, Rechtsanwalt am Kammergericht.

In den von v. Birkmeyer und Nagler herausgegebenen kritischen Beiträgen zur Strafrechtsreform[1]) wird der Versuch unternommen, die Gefährlichkeit der Lehren der modernen Schule für die praktische Kriminalpolitik darzulegen und dadurch einen unmittelbaren praktischen Einfluß auf die Neugestaltung des Strafrechts auszuüben. Diese Aufgabe der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung wird in der sämtlichen 16 Bänden vorausgeschickten Vorbemerkung der Herausgeber in aller Schärfe, wie folgt, umschrieben:

---

[1]) v. Birkmeyer und Nagler, „Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform". Heft 1: Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, 1908. Heft 2: Hoegel, Die Einteilung der Verbrecher in Klassen, 1908. Heft 3: Heilborn, Die kurze Freiheitsstrafe, 1908. Heft 4: v. Overbeck, Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule, 1909. Heft 5: Köhler, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, 1909. Heft 6: Schoetensack, Unbestimmte Verurteilung, 1909. Heft 7: Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen, 1909. Heft 8: Wassermann, Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik, 1909. Heft 9: Allfeld, Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, 1909. Heft 10: Gretener, Die neuen Horizonte im Strafrecht, 1909. Heft 11: Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, 1909. Heft 12: Leonhard, Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug, 1910. Heft 13: v. Rohland, Die soziologische Strafrechtslehre, 1911. Heft 14: Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, 1911. Heft 15: R. Schmidt, Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung, 1912. Heft 16: v. Birkmeyer, Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung 1914. — Wenn bei einem Zitat in diesem Aufsatz lediglich der Name eines der vorerwähnten Schriftsteller ohne Buchtitel angeführt ist, so ist der Beitrag dieses Schriftstellers in der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung gemeint.

„Die Unterzeichneten hielten daher jetzt — wo der erste Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs im Entstehen begriffen ist — den richtigen Augenblick für gekommen, um die deutschen Gegner der soziologischen Ideen zu einer gemeinsamen und eingehenden Prüfung und Widerlegung der von den Soziologen propagierten, teils unklaren und unausgegorenen, teils irrigen und die Gesetzgebung zu gefährlichen Experimenten verführenden Lehre aufzurufen. Wir waren uns wohl bewußt, daß dabei nicht unerhebliche Differenzen in den Auffassungen unserer Gesinnungsgenossen selbst zutage treten werden. Allein auch bei den „Modernen" fehlt es nicht an tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten: sie sind eine Begleiterscheinung eines jeden regen wissenschaftlichen Lebens; und jedenfalls besteht bei uns in den grundlegenden Fragen des Strafrechts volle Einigkeit."

Zweierlei wird somit in diesem Programm mit aller Entschiedenheit behauptet:

1. daß in den grundlegenden Problemen bei der sog. klassischen Schule volle Einigkeit herrscht,
2. daß die Umsetzung der Ideen der modernen Schule in die Tat, die Verwirklichung ihrer Forderungen, ein Verderb wäre.

Die erste Behauptung soll in den Beiträgen nicht belegt werden. Sie wird von den Herausgebern als unbestreitbare (in jedem Falle zutreffende) Tatsache vorausgesetzt. Den Beweis für die zweite Behauptung zu liefern, ist der Zweck der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung.

Dieser Aufsatz soll nun die Unrichtigkeit dieser beiden grundlegenden, allein die Existenzberechtigung der Sammlung ermöglichen denBehauptungen, und zwar im wesentlichen aus den Beiträgen selbst dartun. Gelingt ihm dies, so würde nicht allein der Zweck der Sammlung verfehlt, sondern der gegenteilige Zweck erreicht sein.

Dabei kann der Aufsatz auf ganz wenige Probleme beschränkt werden. Die Theorie kommt ja nach dem praktischen Zweck der Sammlung nur in Betracht, weil und soweit sie unmittelbar entscheidenden Einfluß auf die Kriminalpolitik hat. Von entscheidendem Einfluß auf den Strafrechtspolitiker ist aber nur eine Frage der Strafrechtstheorie, die Frage nach dem Strafzweck. In der Tat argumentieren

denn auch die Verfasser der Beiträge, die von dem Kriminalpolitiker eine Stellungnahme zu dem Streit der Strafrechtsschulen fordern, wie folgt. Der Gesetzgeber müsse sich vor allem mit der Frage befassen, welchen Zwecken diene die Strafe. Denn nur aus der Erkenntnis des Strafzwecks ergebe sich der den Strafmitteln zu gebende Inhalt und der den Strafnormen zu gebende Umfang. Somit sei das Problem des Zwecks der Strafe das auch vom Gesetzgeber zu lösende Fundamentalproblem.

So führt z. B. Allfeld (Vorwort S. VII) aus:

„Es ist auch in der Tat als ausgeschlossen zu betrachten, daß ein brauchbares Gesetzwerk zustandekommt, ohne daß sich sein Schöpfer zuerst dahin schlüssig macht, welche Bedeutung dem einzelnen Verbrechen zukommt und was er mit der Strafe erreichen will."

Vgl. auch Köhler S. 283; Kohler S. 1.

Es braucht daher in diesem Aufsatz die Behauptung, daß in den Grundproblemen bei den Vertretern der klassischen Schule Einigkeit herrsche, nur an der für den Gesetzgeber maßgebenden Frage nach dem Strafzweck nachgeprüft zu werden. Im Anschluß hieran wird kurz auf die Frage der Willensfreiheit eingegangen werden, da die Annahme der Willensfreiheit nach Ansicht mancher Schriftsteller unbedingte Voraussetzung des Strafrechts überhaupt ist.

Vorweg kann hier schon folgendes bemerkt werden:

Im Gegensatz zu der Behauptung der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung führte schon Wach (Zukunft des deutschen Strafrechts, Rede, S. 4) aus:

„Keine wesentliche praktische Bedeutung für die Reformfrage messe ich bei dem Streit über das Strafrechtsproblem: dem Grund und Zweck der Strafe. Das Welträtsel bleibt dem Intellekt verschlossen."

Und Schmidt sagt in seinem Beitrag zur Birkmeyer-Naglerschen Sammlung unmittelbar nach der Vorrede (S. 2):

„Man achte nur auf die Stimmen, die in den letzten Jahren laut geworden sind, und man wird finden, daß vor allem gerade die Vergeltung zwar als ein vom Gesetzgeber zu berücksichtigender Zweck der Strafe anerkannt wird, daß aber jeder dabei noch immer etwas Verschiedenes unter Vergeltung versteht, der eine Ausgleichung des Schadens, den das Unrecht bewirkt, der andere Erhaltung der Achtung des Staates, der Dritte Sühne. Die Folg

ist, daß in der Frage, die legislatorisch zweifellos die Kernfrage ist, in welches Verhältnis die Vergeltung zu den übrigen Strafzwecken zu bringen sei, der Fuß schon an den meist betretenen Stellen strauchelt. Soeben hat man sich wieder in Zweifel darüber verfangen, ob die Vergeltung etwas der Abschreckung Verwandtes sei, geeignet, mit ihr zur „Generalprävention" verwendet zu werden, oder ob die Vergeltung zu allen Tätigkeiten der Verbrechensverhütung, der Prävention, sei diese Abschreckung, sei sie dem Sträfling unschädlich machende oder erziehende Sicherung der Gesellschaft, in prinzipalem Gegensatze stehe; und dabei muß es sonderbar berühren, daß sich auf der einen wie auf der andern Seite ausgesprochene Vergeltungstheoretiker mit Gegnern oder Anhängern der vermittelnden Richtung die in Wahrheit meist stille Freunde der Sicherungsstrafe sind, vereinigen."

Wie hiernach Schmidts Beitrag in die Birkmeyer-Naglersche Sammlung aufgenommen und ihm insbesondere die Vorrede vorangeschickt werden konnte, bleibt unverständlich; denn Schmidt gibt ja hier selbst die Unrichtigkeit der ersten grundlegenden Voraussetzung der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung zu. Das Zugeständnis Schmidts durch Ausführungen aus den Schriften der Vertreter der klassischen Schule zu belegen, kann demnach als Aufgabe dieses Aufsatzes bezeichnet werden. Dabei werden gerade bei diesem Teil des Aufsatzes mehr als bei den sonstigen Teilen Zitate aus anderen Abhandlungen als denen der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung angezogen werden, und zwar deshalb, weil, wie bereits (oben S. 160) gesagt, in der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung die Ansichten der klassischen Schule nicht niedergelegt werden sollten und daher sich hierzu in ihr nur vereinzelt Bemerkungen finden. So heißt es auch in der Vorbemerkung zur Sammlung:

> „Es handelt sich bei unserem Unternehmen weniger um eine Apologie der schon in der seitherigen Gesetzgebung grundsätzlich bewährten sog. „klassischen" Schule als um eine Kritik der Lehre ihrer Gegner."

In dem zweiten zur Widerlegung der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung wichtigeren Teil dieses Aufsatzes soll dargelegt werden, daß „die gefährlichen Experimente", zu welchen angeblich die moderne Schule die Gesetzgebung verführt, zum großen Teil dem Gesetzgeber auch von den Vertretern der klassischen Schule empfohlen werden.

Damit würde dann die Gefährlichkeit der modernen Schule nicht nur nicht dargetan, sondern sogar ihre Nützlichkeit bewiesen sein. Dieser Nachweis braucht nun infolge des unmittelbar praktischen Zweckes der Birkmeyer-Naglerschen Sammlung (Einwirkung auf die Ausgestaltung des jetzt im Entstehen begriffenen StGB.) nur bei denjenigen Forderungen der modernen Schule erbracht zu werden, deren Einführung allein in naher Zukunft (im nächsten StGB.) zu erwarten ist, und auf deren augenblickliche Propagierung die moderne Schule den Hauptwert legt: die bedingte Verurteilung, die Möglichkeit des Absehens von Strafe im Einzelfall und die Reform des Jugendstrafrechts.

I. Teil.

I. Zweck der Strafe.

1. Als Zweck der Strafe sehen die Vergeltung an: Birkmeyer und Nagler.

Birkmeyer, Heft 16, S. 186, sagt:

„Die Strafe ist Vergeltung und damit Repression und wird zum Zwecke der Vergeltung verhängt."

Nagler sagt (S. 177):

„In diesem Zusammenhang wird auch klar, was es mit der jetzt wieder umgehenden „Erreichung des Strafzwecks" und der „Unempfindlichkeit wider die Strafe" auf sich hat. Sie sind beide auf relativem Boden erwachsen, sie stehen in direkter Abhängigkeit von dem bloßen Nebenwirkungen der Strafe. Wer von ihnen ernsthaft spricht, verkennt den eigentlichen Charakter der Strafe. Ihr Zweck ist mit dem Vergeltungserfolg erreicht, und sie ist psychologisch richtig, wenn sie dem Genugtuungsbedürfnis der Allgemeinheit entspricht."

Vgl. auch Nagler, S. 136. Hiernach ist also Vergeltung Endzweck der Strafe.

2. Dagegen ist nach v. Rohland und Heilborn zwar die Vergeltung Zweck der Strafe, aber nur ihr nächster Zweck. (Weiterer) Endzweck der Strafe ist dagegen die Gerechtigkeit.

Siehe v. Rohland S. 19:

„Vergeltung ist der nächste, nicht der Endzweck der Strafe. Vergeltung erfolgt vielmehr, weil diese ein Gebot der Gerechtigkeit darstellt. Dem Erfordernis ausgleichender Gerechtigkeit zu genügen, ist der höchste und letzte Zweck der Strafe, denn

Ausgleichung kann nur durch Wiederzufügung, mithin durch Vergeltung erfolgen."

Und S. 122:

„Die Rechtsstrafe bezweckt Vergeltung im Dienste ausgleichender Gerechtigkeit."

Heilborn S. 77:

„Zu welchem Zwecke wird dann aber Vergeltung geübt? Nicht, um die soziale Ordnung als eine zweite „höhere Macht zu erhalten und zu fördern", denn „die gesellschaftliche Ordnung liegt eben unter anderem in der Übung der Gerechtigkeit, und diese ist ein wesentlicher Teil dieser Ordnung selbst." Für die einen sind Lohn und Strafe Selbstzweck... Man beruft sich dabei mit Recht auf das alteingewurzelte Gefühl des Volkes, welches die um ihrer selbst willen geübte Gerechtigkeit am höchsten schätzt."

3. Dagegen sieht Kohler als Zweck der Strafe die Sühne, die Läuterung sowohl des Verbrechers wie der Allgemeinheit, an. Vgl. Kohler S. 7:

„Hier muß Rat geschaffen werden, und zwar nicht etwa in der Art, daß, wie es die positivistische Schule immer und immer ausspricht, von seiten der Allgemeinheit gegen den einzelnen ein Kampf gekämpft wird, sondern in der Art, daß das Ganze geläutert wird, an welcher Läuterung der Einzelne sowohl wie die Gesamtheit teilnimmt, da der Einzelne nicht von der Gesamtheit losgelöst werden kann, sondern einen Teil des großen Ganzen bildet."

4. Im Gegensatz zu Birkmeyer, Nagler v. Rohland und Heilborn sehen Kahl und Wassermann in der Vergeltung nicht den, sondern nur einen, wenn auch den prinzipalen Zweck der Strafe. Kahl (Die Reform des deutschen Strafrechts im Lichte evangelischer Sozialpolitik, Vortrag, Verhandlungen des 14. evangelisch-sozialen Kongresses, abgehalten in Darmstadt am 3. und 4. Juni 1903, S. 100) sagt:

„Der prinzipale Zweck der Strafe ist die Vergeltung. Nicht rächende Wiedervergeltung, nicht rohe Talion, nicht äußerliche Abzahlung. Vielmehr nach den Gesetzen einer höheren ethischen Wertgleichung. Autoritative Wiederherstellung der gebrochenen Rechtsordnung durch eine dem Maße der Verschuldung adäquate Strafe. Andere Zwecke gehen begleitend nebenher: als der Schutz der Gesellschaft, die Abschreckung, die Besserung. Denn Gerechtigkeitsübung und Zweckmäßigkeitspflege schließen einander nicht aus.

Aber diese begleitenden Zwecke haben sich dem Grundgedanken der Gerechtigkeit ein- und unterzuordnen.

Wassermann S. 103 führt aus:

„Die Strafe ist Vergeltung, aber wir verfolgen mit ihr, soweit dies mit ihrem Vergeltungscharakter verträglich ist, noch andere Zwecke, unter denen Schutz der Gesellschaft nicht der geringste ist." (Hier ist übrigens Wesen und Zweck der Strafe vermengt.)

Hierher gehört ferner Hoegel, der allerdings unklar ist. Er sieht anscheinend die Vergeltung selbst nur als ein Mittel für andere Zwecke, insbesondere den der Prävention an.

Hoegel führt S. 40/41 aus:

„Ich halte den gekünstelten Gegensatz von Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe für vollkommen verfehlt und schließe mich in dieser Richtung Merkel an. Auch die Vergeltungsstrafe „ist Zweckstrafe und mißt sich an den Bedingungen ihres Zwecks". Auch die sog. Vergeltungsstrafe, wie sie in den geltenden Strafgesetzen verwirklicht ist, verfolgt insbesondere Zwecke der Prävention. Sie läßt nur diese nicht überwuchern."

5. In scharfem Widerspruch zu allen diesen Schriftstellern verficht ein großer Teil der Vertreter der klassischen Schule eindringlich den Standpunkt, daß die Vergeltung begrifflich unmöglich Zweck der Strafe sein kann. Beling bezeichnet die entgegengesetzte Ansicht direkt als Torheit. Darüber aber, was nun eigentlich der Zweck der Strafe sei, herrscht Uneinigkeit.

a) Andere von der Begehung von Übeltaten abzuhalten, also die Generalprävention, sehen als Zweck der Strafe an: v. Bar, Wach.

Vgl. v. Bar: Die Reform des Strafrechts, 1903, S. 16:

„Praktisch bedeutet Mißbilligung der Tat nichts anderes als: Mit der Strafe soll in erster Linie auf die Gesamtheit gewirkt werden. Ihr soll zum Bewußtsein gebracht werden, oder richtiger gesagt, ihr soll das Bewußtsein lebendig erhalten bleiben, daß solche Taten nicht geschehen dürfen."

Wach (Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Rede) S. 35; sagt:

„Er (der Gedanke der Vergeltung) ist der Gedanke, daß die Übeltat als Angriff auf die Gemeinschaft ihrem Unwert gemäß praktisch zu behandeln sei. Dieses Werturteil spricht das Strafgesetz

als Äußerung des gemeinen Gewissens, unseres Rechtsgefühls in genereller Formel aus, auf daß sich alle danach halten[2])."

b) Dagegen sieht Allfeld als Zweck der Strafe an: Die Bewährung der Rechtsordnung. Generalprävention und Spezialprävention sind nach ihm, anders als nach v. Bar und Wach, nur Mittel hierzu.

Vgl. Allfeld S. 56:

„Fragen wir nun nach dem Zwecke der Strafe, so kann dieser nicht, wie vielfach angenommen wird, der der Vergeltung sein; denn diese haben wir ja als zum Begriffe der Strafe wesentlich erkannt. Vielmehr muß der Zweck der Strafe außerhalb dieses ihres Begriffsmerkmales gesucht werden. Liegt nun, wie wir sahen, die eigentliche Kraft, um derenwillen die Strafe für den Staat von Wert ist, in der Bewährung der Rechtsordnung — gegenüber dem Einzelnen, dem widerspenstigen Gliede, dessen Willen sie unter den des Rechtes beugt, und gegenüber der Allgemeinheit, der sie eindringlich vor Augen führt, welche Folgen der Staat gegen den Übeltäter verhängt und die durch dieses Bewußtsein zu ihrem größten Teil befriedigt, zum Teil vor üblen Taten warnt — so muß in der Äußerung dieser Kraft der Zweck der Strafe erblickt werden."

und S. 61:

„Hat nun die Strafe nicht auch die Aufgabe Schutzmittel der Gesellschaft zu sein? Diese Aufgabe liegt schon in ihrem Zwecke, die Rechtsordnung zu bewähren; denn da die Strafe diesen Zweck gerade dadurch erreicht, daß sie dem Einzelnen und der Gesamtheit die Folgen des Rechtsbruchs eindringlich vor Augen führt, wirkt sie den zum Verbrechen Geneigten gegenüber auch vorbeugend, und zwar kommt ihr die Funktion sowohl der General-, als der Spezialprävention zu. Diese Zwecke sind also nicht neben dem der Bewährung der Rechtsordnung zu finden; sie liegen schon in diesem Zwecke, sie sind ein Teil der Mittel zu seiner Verwirklichung, können aber auch nur in dem Maße verfolgt werden, als es der Bedeutung der begangenen Übeltat entspricht."

Ebenso sieht Finger als Zweck der Strafe die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, den Rechtsschutz an.

---

[2]) Siehe dagegen Heilborn S. 74: „Vergeltung und Generalprävention sind aber verschiedene, streng auseinanderzuhaltende Dinge, die Vergeltung erfolgt also nicht zum Zwecke der Generalprävention."

Siehe Finger, Kompendium des österreichischen Rechts. Das Strafrecht. I. Bd. 3 S. 86:

„Zweck der Strafe als Institution ist Rechtsschutz, Aufrechterhaltung der Rechtsordnung durch Zufügung eines Übels (Leids) wider jene, welche den Vorschriften des Rechts zuwiderhandeln. Das Maß des Übels bestimmt sich nach dem Gerechtigkeitsgefühl, das nichts anderes ist als ein verfeinertes Vergeltungsbedürfnis."

Ebenso Binding, nach dem der Zweck der Strafe die Bewährung der Autorität der verletzten Gesetze ist, siehe Grundriß, 6. Aufl., 1902, S. 190:

„Die Strafe ist also das geltendgemachte Recht auf Befolgung der staatlichen Norm behufs notwendiger Bewährung der Autorität der verletzten Gesetze."

In die Gruppe der eben genannten Schriftsteller ist auch Beling zu rechnen. Nach ihm ist der Zweck der Strafe der Schutz der Staatsautorität. Doch wird dieser Zweck von ihm insofern schon etwas des formalistischen Charakters entkleidet, als dieser Zweck ausdrücklich als Schutz realer Interessen (die „Utilität") gekennzeichnet wird.

Vgl. Beling S. 35/36:

„Der Einwand unserer Relativisten, daß eine „zwecklose" Vergeltung, die Vergeltung als Selbstzweck genommen, eine Torheit wäre, ist nicht unberechtigt." . . . . . . „Es muß also ein außerhalb des Vergeltungsbegriffs liegender Zweck aufgesucht werden. Und dieser kann dem Grundgedanken der Rechtsordnung gemäß — omne ius hominum causa constitutum est — nur der Schutz realer Interessen, die „Utilität" sein."

S. 43: „So ist also jedenfalls von der Vergeltung nicht zu sagen, sie sei „Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung", sie ist Schutz nur eines einzigen Rechtsguts; der Staatsautorität."

c) Im Gegensatz zur Gruppe b, insbesondere zu Beling, sehen als (mit Inhalt erfüllten) Zweck der Strafe den Schutz der Rechtsgüter an: Schoetensack und Köhler.

So sagt Schoetensack S. 21:

„Strafzweck kann nicht sein Vergeltung. Denn der Zweck eines Institutes liegt stets außerhalb seines Inhaltes."

S. 22:

„Der Staat kommt mit Übung der Vergeltung dem ethischen Bedürfnis der Bürger entgegen und stärkt damit einen ihm wertvoll

erscheinenden Kulturfaktor, aber er vergilt nicht um des ethischen Bedürfnisses als solchen willen, sondern zum Schutz der Rechtsgüter.

Und dazu S. 22 Anm. 2:

„Nicht nur zum Schutze des einen Rechtsguts der staatlichen Autorität, wie Beling annimmt, der einseitig auf das „abgeleitete, sekundäre Interesse der staatlichen Autorität" abstellt, damit aber den Hauptzweck hinter einem Nebenzweck verschwinden läßt, nicht den Kern, sondern bloß die Schale trifft."

Vgl. vor allem aber Köhler S. 80:

„Die Vergeltung ist ein Prinzip, welches sich auf die Tatsache, daß gestraft wird, sowie auf die Art und Größe der Strafe bezieht, aber sie will damit nur den Endzwecken der staatlichen Gemeinschaft dienen, wie sie von den herrschenden Klassen oder von einem idealen ethischen Standpunkt aus aufgestellt werden können (d. i. eben Interessenschutz. D. Verf.) Mit anderen Worten: Die Annahme des Vergeltungsgedankens für das Strafrecht hat nicht etwa die Bedeutung, daß der letzte Zweck des Strafens die Vergeltung sei."

S. 82: „Die Anhänger des Vergeltungsgedankens wollen demnach nichts anderes behaupten, als daß es für die Interessen des Staates am nützlichsten sei, wenn dieser beim Strafen das Maß des verdienten ,d. h. der geläuterten Werturteile über die Bedeutung der Tat zugrunde lege, und wenn er das danach verdiente Strafübel nie unter einseitiger Betonung des Sicherungs- oder Abschreckungszwecks verschärfe, welcher zum Teil über die verdiente Strafe hinausführe."

S. 83/84: „Damit dürfte feststehen, daß nach dem Vergeltungsgedanken dem Vergeltungszweck zwar bei der Ausgestaltung der Strafe, selbst der Vortritt vor dem Abschreckungs- oder Sicherungszweck einzuräumen ist, daß die vergeltende Strafe aber anderseits nur eines der Mittel zur Erreichung der weiteren Strafzwecke sein will. Vom Standpunkte der Vereinigung aller verschiedenen Staatsbedürfnisse aus betrachtet, ist also die Vergeltung lediglich ein Zwischenzweck[3])."

Damit stehen Köhler und Schoetensack im Ergebnis ganz auf dem Standpunkt von v. Liszt (Lehrb. 20. Aufl. § 13) und in unversöhnlichem Widerspruch zu den Schriftstellern der klassischen Schule

[3]) Siehe auch Oetker, Strafe und Lohn, Festrede; Würzburg 1907; S. 11: „Die Strafe ist Vergeltung zum Zwecke des Rechtsgüterschutzes."

unter 1 bis 4. Die Vergeltung ist ja hier nur Mittel zum Schutze der realen Interessen. Von diesem Zwecke leitet sie seine Existenzberechtigung erst ab und der Wert aller Institute des Strafrechts ist an der Eignung für den Rechtsgüterschutz und nicht an der Erreichung des Vergeltungszwecks zu messen. Nicht im Rahmen der Vergeltung darf also Rechtsgüterschutz mit der Strafe verfolgt werden, wie es die Vertreter der klassischen Schule zu 1 bis 4 fordern, sondern umgekehrt. Nur im Rahmen des Rechtsgüterschutzes darf Vergeltung geübt werden. Auf diese selbst muß also verzichtet werden, wenn es der Rechtsgüterschutz verlangt, wenn also durch Vergeltung (Strafe) eine größere Rechtsgütervernichtung eintritt als ohne diese. Einen radikaleren Standpunkt kann kein Vertreter der soziologischen Schule einnehmen.

II. Zur Frage der Willensfreiheit.

Anhangsweise sei hier kurz die Stellung verschiedener Vertreter der klassischen Schule zum Determinismus angeführt.

1. Die Willensfreiheit ist notwendige Grundlage des Strafrechts, da begrifflich Voraussetzung des Vergeltungs- und des Schuldbegriffs, nach v. Birkmeyer und Gretener.

Vgl. v. Birkmeyer Heft 16 S. 33:

„Jede Willensschuld aber setzt Willensfreiheit voraus. Für den konsequenten Deterministen kann es eine Schuld im Sinne von Willensschuld überhaupt nicht geben und der Gesetzgeber, der die Schuld im Willen sucht, muß daher Indeterminist sein."

Derselbe, Beiträge zur Kritik des Vorentw. zu einem deutschen StGB. (1910) Band 1, S. 14:

„Nun ist aber — richtiger Ansicht nach, das Strafrecht überhaupt, jedenfalls jedoch — das Vergeltungsstrafrecht undenkbar ohne Willensfreiheit, d. h. ohne die Möglichkeit für den Menschen zu wollen, was er will."

Derselbe, Heft 1 S. 87:

„Ich meinerseits füge dieser Definition (der Schuld) noch hinzu: die freie fehlerhafte Willensbestimmung, weil ich nach wie vor der Ansicht bin, daß eine Schuld als Voraussetzung der Strafe, der Vergeltung, undenkbar ist ohne Willensfreiheit."

Derselbe, Gedanken zur Reform des deutschen StGB., Goltdammers Archiv 48, 76:

„Es folgt daraus weiter die Notwendigkeit auch in Zukunft die Willensfreiheit als Grundlage des Strafrechts anzuerkennen.

Denn wo die Fähigkeit freier Selbstbestimmung zum Verbrechen fehlt, da kann von Schuld, also auch von gerechter Vergeltung nicht die Rede sein."

Ebenso derselbe, Schutz und Vergeltungsstrafe, Gerichtssaal Band 67 S. 404.

Siehe ferner Gretener S. 19:

„Soviel steht fest: alle Strafgesetze sind insofern indeterministisch, als sie von der Voraussetzung ausgehen, daß der handlungsfähige Mensch denselben gehorchen könne, ohne ihnen gehorchen zu müssen."

2. Die Frage nach der Willensfreiheit hält für eine Sache des Glaubens und nicht der Wissenschaft Hoegel S. 196, 197:

„Denn medizinisch oder richtiger naturwissenschaftlich, ist der Determinismus so wenig bewiesen, als psychologisch der Indeterminismus. Ich für meine Person glaube weder an das eine, noch an das andere und halte den Ausspruch, den ich einmal von dem Psychiater Wagner-Jauregg hörte, für naturwissenschaftlicher und einzig und allein richtig, daß die Frage des Determinismus Sache des Glaubens und nicht der Wissenschaft ist."

Allerdings führt Hoegel an anderer Stelle S. 43 folgendes aus:

„Logisch vereinbarlich halte ich allerdings Vergeltung und Verantwortlichkeit mit Determinismus nicht."

3. Nur ein bedingter Indeterminismus ist Postulat des Vergeltungsrechts nach Beling.

Vgl. Beling S. 54:

„Damit ist meines Dafürhaltens für das Vergeltungsrecht die indeterministische Grundlage postuliert. Gewiß nicht der Indeterminismus alten Stils, demzufolge der Mensch auch nicht einmal ein Fluidum von den Motiven her verspüren sollte, wohl aber der bedingte Indeterminismus, der es ablehnt, die menschlichen Handlungen als das notwendige Ergebnis des ohne Zutun des Menschen gegebenen Charakters und der jeweils auftretenden motivierenden Kräfte anzusehen, und vielmehr die Widerstandskraft des Menschen als eine dritte mitwirkende und den Ausschlag zu geben geeignete Kraft, die man getrost auch die Vernunft nennen kann, mit in Ansatz bringt."

4. Dagegen hat die Frage nach der Willensfreiheit mit der Vergeltungslehre überhaupt nichts zu tun nach Allfeld und Köhler.

So heißt es bei Allfeld S. 69, 70:

„Die Annahme, daß der Vergeltungsgedanke im Strafrecht nur auf indeterministischer Grundlage bestehen könne, findet sich bei Anhängern wie Gegnern des Vergeltungsrechts. Sie ist aber keineswegs zutreffend, denn die richtig verstandene Vergeltungslehre hat mit der Frage nach der Willensfreiheit nichts zu tun."
und bei Köhler S. 120, 121:

„Der Umstand, daß man in früheren Jahrzehnten die Vergeltung ausschließlich auf indeterministischem Wege zu begründen versucht hat, steht nicht entscheidend im Wege. Es läßt sich zur Begründung dieser Terminologie auch anführen, daß diese deterministisch aufgebaute Vergeltung in keinem begriffswesentlichen Punkte zu abweichenden Ergebnissen zu kommen braucht, wie die indeterministische Vergeltung. Freilich läßt sich der Begriff einer Strafe mit dieser Konstatierung noch nicht sofort als gerechtfertigt dartun, denn zur Strafe gehört eine betätigte Schuld. Die althergebrachten Auffassungen über das Wesen der Schuld lassen sich nun bei Leugnung der Willensfreiheit nicht aufrecht erhalten. Aber unter Abstreifung des ethischen Gehaltes im alten Schuldbegriff ist auch hier noch eine Schuld im weiteren Sinne annehmbar, welche wenigstens die praktisch wichtigsten Merkmale des alten Schuldbegriffs aufweist.

Siehe auch Schmidt S. 30, 31:

„Dabei bemerkt man häufig gar nicht, daß man mit einer solchen festen Wendung, implicite eine bestimmte nur aus einer einzigen Lebens- und Weltanschauung erklärliche, subjektive Deutung des Vergeltungsbegriffs wieder einführt, also gerade das Hauptergebnis der bisherigen Gesamtuntersuchung wieder preisgibt, das ja in der Erkenntnis besteht: Das Vergeltungsbedürfnis muß so verstanden werden, daß es mit jeder Weltanschauung verträglich ist."

II. Teil.

Die Stellung der Vertreter der klassischen Schule zu den von der modernen Schule zur Einführung empfohlenen kriminalpolitischen Maßnahmen.

I. Die bedingte Verurteilung.

1. Unbedingte Gegner der bedingten Verurteilung sind von v. Birkmeyer, der die bedingte Verurteilung für unverträglich mit dem Vergeltungsgedanken hält, Nagler, Hoegel und Leonhard.

Vgl. v. Birkmeyer, Beiträge a. a. O. Bd. 1 S. 56:

„Die bedingte Verurteilung ist mit dem Vergeltungsgedanken nicht verträglich, wie auch Anhänger der modernen Richtung selbst anerkennen."

Derselbe, Goltdammers Archiv a. a. O. 48, 75:

„Sie (die Erkenntnis ‚daß die Strafe Vergeltung = ein Übel sein müsse) verbietet meiner Überzeugung nach auch die Einführung der sog. bedingten Verurteilung in unser Recht. Ihr fehlt es an der dem Verbrecher gegenüber erforderlichen Vergeltung."

Derselbe, Gerichtssaal a. a. O. 67, 406:

„Aber wir verlangen auch umgekehrt, wo die vom Gesetze verlangte Schuld, sei daß nun Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben ist, da muß auch gestraft werden . . . Daher protestieren wir gegen die sogenannte unbestimmte Verurteilung in vollem Einverständnis mit der seinerzeitigen, fast einstimmigen Erklärung der gutachtlich vernommenen Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte in Preußen: die bedingte Verurteilung entspreche nicht dem Rechtsgefühl des Volkes, denn dieses wünsche, daß jede gerichtlich erwiesene Straftat auch ihre wirkliche Strafe finde. Dies erscheine als ein Grundsatz, welcher die Rechtsordnung stützen und tragen helfe."

Siehe ferner Nagler S. 191:

„Die deutsche Strafgesetzgebung, die eben im Begriffe ist, auch ihrerseits in weitem Umfang von der Strafe abzusehen, und insbesondere die bedingte Verurteilung einzuführen, sollte vom Standpunkte des Gesellschaftsschutzes aus die üblen Erfahrungen, die das Ausland mit dieser Einrichtung gemacht hat[4]), gebührend würdigen."

Hoegel S. 104:

„Ich denke dabei selbstverständlich an keine bedingte Strafnachsicht. Mit diesem sogenannten Damoklesschwert bleibe man der Rechtspflege vom Leibe."

Leonhard S. 19/20:

„Es mag gewagt erscheinen, eine Lieblingsforderung moderner Kriminalpolitik, wie Strafaufschub, bedingte Verurteilung und dergleichen es sind, zu bekämpfen . . . Zu häufig haben wir wahrgenommen, daß die Strafaussetzung, wie sie gegenwärtig von Verwaltungswegen stattfindet, in der Erinnerung des so Bevorzugten als ein Freispruch fortlebt . . . Die Unverbrüchlichkeit des Straf-

[4]) Siehe dagegen Kohler unten.

erkenntnisses, nicht die des Strafgesetzes ist es, für die wir hier eintreten. Mag der Staat in unerheblichen Fällen auf die Verfolgung verzichten oder auch die Privatinitiative erwarten. Nur soll er nicht den Strafapparat in Bewegung setzen, um ihn dann wieder zu hemmen."

2. Weniger ablehnend verhält sich Köhler, der — jedoch nicht aus Prinzip — zwar gegen die bedingte Verurteilung, aber für eine eigenartige Form der bedingten Begnadigung, nämlich durch Richterspruch des dem erkennenden übergeordneten Gerichts eintritt.

Vgl. Köhler S. 252:

„Aus diesen Erwägungen wie auch aus .... ergibt sich, daß sich die Vergeltungstheorie für die sog. bedingte Verurteilung in der Form, wonach das erkennende Gericht selbst die Entscheidung über Aufschub und Erlaß hat, nicht erklären kann[5])."

S. aber derselbe S. 244/45:

„Es wäre irrig, wollte man glauben, daß der Vergeltungsgedanke einen Straferlaß unter keinen Umständen akzeptieren könne ... Von diesen Gesichtspunkten ausgehend kann die Vergeltungsidee dem Satze: „Nur dann ist die Maßnahme der bedingten Strafaussetzung am Platze, wenn man erwarten darf, daß die in der Verurteilung liegende Warnung und die Hoffnung auf Straferlaß den Verurteilten zu einem rechtschaffenen Leben veranlassen werde", unter dem Vorbehalte beitreten, daß nicht andere Interessen des Staates vordringlicher sind, welche für eine Bestrafung sprechen."

und Derselbe S. 150:

„Bedingte Verurteilung nennt man neuerdings auch den Fall, wo das erkennende Gericht zuerst die Verurteilung und hernach die Aussetzung der Strafe ausspricht. Man kann diese Übung anerkennen. Aber man wird doch den Fall wohl richtiger der bedingten Begnadigung angliedern, wo das erkennende Gericht selbst

[5]) Siehe dagegen über Friedensbürgschaft Köhler S. 241: „Die Friedensbürgschaft für leichtere Delikte, welche sich gegen einen privaten Verletzten richten, kann in beschränkten Grenzen wie eine Strafe wirken und sich dann vielleicht wirksamer erweisen wie die Strafe des bloßen Verweises. Dem Versuche ihrer Einführung als Strafe (sei es auch als Nebenstrafe) bei einzelnen Delikten, z. B. bei formalen Beleidigungen, würden vom Vergeltungsstandpunkt aus m. E. nicht gleiche prinzipielle Bedenken entgegenstehen wie der bedingten Verurteilung.

nur zu verurteilen hat, aber einem anderen Gericht (etwa dem nächst oberen Gericht)die Aufgabe zufällt — am besten nach abgewarteter Rechtskraft — über die Strafaussetzung und über den Erlaß der Strafe nach pflichtmäßigem Ermessen, vielleicht auch an der Hand bestimmter Instruktionen, zu entscheiden. Alsdann ist eben die Gnadengewalt an das aussetzende und erlassende Gericht übergegangen, aber beides ist gleichwohl ein Akt der Gnade."

3. Dagegen erklären die bedingte Verurteilung als vereinbar mit dem Vergeltungsgedanken: Allfeld und Beling. Aus praktischen Gründen zieht Allfeld allerdings die bedingte Begnadigung der bedingten Verurteilung vor.

Vgl. Allfeld S. 137/38:

„Wie oben gezeigt, ist auch die Einführung der bedingten Verurteilung ein Postulat der soziologischen Richtung. Doch zählen auch einzelne Vertreter des Vergeltungsgedankens zu den Anhängern dieser Einrichtung, und in der Tat läßt sich nicht sagen, daß der Gedanke an ihre Durchführung so enge mit der Idee der Gesinnungsstrafe verknüpft wäre, daß er mit dieser stehe und falle. Da nämlich Vergeltung in der Form der Strafe nur einzutreten hat, wenn es zur Erhaltung der Rechtsordnung notwendig ist, läßt sich immerhin denken, daß man in der Verurteilung mit Aufschub der Vollstreckung und Wegfall der Strafe bei Wohlverhalten ein Mittel erblicken könnte, das in gewissen Fällen die Funktion der Strafe übernimmt, ohne deren Nachteile im Gefolge zu haben . . . Allein ich bin gleichwohl nach wie vor der Ansicht, daß wir in Deutschland von der durch Verordnungen eingeführten bedingten Begnadigung zwar zur reichsrechtlichen Regelung dieses Instituts, nicht aber zur bedingten Verurteilung übergehen sollen."

Beling S. 73:

„Wenn in das System des Vergeltungsrechts Bestimmungen eingefügt werden, wonach wegen nachher eingetretener Umstände die Vergeltung wegfallen soll, so fehlt auch hier der Zusammenhang mit dem System nicht. Es wird damit der Tatsache Rechnung getragen, daß durch post facta — etwa durch nachheriges im Rechtssinne lobenswertes Handeln oder durch Eintritt vergeltender Übel ohne Zutun des Staates — das im Volke vorhanden gewesene Vergeltungsbedürfnis erlöschen kann, oder wenigstens nach solchen Vorgängen das staatliche Autoritätsinteresse nicht mehr engagiert erscheint.

Ähnlich steht es mit Gesetzesbestimmungen, die einer staatlichen Instanz anheimgeben, die Vergeltung nachzulassen. Damit wird eine von den formalen Gesetzesbestimmungen befreite allseitige Prüfung ermöglicht, ob nicht in concreto die Vergeltung vom staatlichen Standpunkte aus entbehrlich sei oder sogar im Hinblick auf andere Interessen als das Autoritätsinteresse unrätlich erscheine."

4. Mit aller Wärme treten für die bedingte Verurteilung ein: Kohler und Heilborn.

So sagt Kohler (S. 9):

„Es ist nicht ein Abbruch der Gerechtigkeit, wenn man den Grundsatz aufstellt, daß, wo eine Reaktion nicht notwendig ist, sie auch nicht eintreten soll . . . Daraus ergibt sich auch die Rechtfertigung für Institute wie Verjährung und Begnadigung ebenso wie für die bedingte Verurteilung."

und Derselbe S. 24 (in schärfstem Widerspruch zu Allfeld (siehe oben S. 174):

„Und doch hat dieses Probationssystem die Welt erobert, nur in verschiedenen Formen, namentlich auch in der Form der bedingten Verurteilung. Es ist eine völlig verkehrte und doktrinäre Behandlungsweise, wenn man in Deutschland, anstatt die bedingte Verurteilung anzunehmen, sich damit geholfen hat, daß eine unbedingte Verurteilung erfolgt und nachträglich eine Begnadigungsweise Aussetzung der Strafe und schließlich eine wirkliche Strafbegnadigung eintritt."

Siehe ferner Heilborn S. 46/47:

„Sonder Zweifel wird das auch in Deutschland eingebürgerte Institut uns erhalten bleiben; es kann sich nur darum handeln, ob unser Gesetzgeber es bei der eingeführten Form des bedingten Strafaufschubs belassen oder die in anderen Ländern ausgebildete Form (der bedingten Verurteilung) nachahmen wird. Das letztere ist vorzuziehen aus den von v. Liszt und anderen angegebenen Gründen. Doch bedarf diese Frage hier keiner Erörterung. Die Wohltat der bedingten Verurteilung sollte in gleicher Weise eintreten bei Verurteilung zu Geldstrafe wie bei der zu Freiheitsstrafe. Im Vergleich zur ersteren gilt die letztere und soll sie als schwerere gelten. Es ist unvernünftig und ungerecht, den schwereren Verbrecher vor dem leichteren zu begünstigen.

Die bedingte Verurteilung ist in der Tat berufen, die kurze Freiheitsstrafe in einer stattlichen Zahl von Fällen zu ersetzen:

und das Verdienst ihrer Erkämpfung soll v. Liszt und seinen Anhängern unumwunden zugestanden werden."

II. Das Absehen von Strafe.

1. Als unvereinbar mit dem Vergeltungsgedanken und daher bekämpfenswert betrachtet es v. Birkmeyer, daß in leichten Fällen von der Bestrafung soll abgesehen werden dürfen.

Birkmeyer führt aus (Beiträge a. a. O. Bd. III S. 22):

„Das Absehen von Strafe bedeutet Verzicht auf Vergeltung durch Strafe und kann daher der Forderung einer, gerechter Vergeltung entsprechenden, Strafe von vornherein nicht genügen."

Derselbe (Beiträge Bd. I S. 53, 59):

„Als solche Zugeständnisse an die Modernen, welche mit der strafrechtlichen Grundauffassung (des Vergeltungsstandpunktes) des Entwurfs unverträglich sind, betrachte ich die nachstehenden . . . .

5. Die Einführung des Satzes „Minima non curat praetor" in unser Strafrecht, indem dem Richter „in besonders leichten Fällen" nach näherer Maßgabe der §§ 53, 66, 69, 76, 79, 83, 168, 227, 259, 272, 296, 310 des Entwurfs, also bei einer großen Anzahl strafbarer Handlungen . . . gestattet wird, von Strafe abzusehen. Damit ist zunächst wieder der Satz der Vergeltungstheorie preisgegeben, daß, wo schuldhaft rechtswidrige Verletzung der Rechtsordnung vorliegt, auch gestraft werden müsse. Nun sagt man allerdings: die Strafe ist nur dann gerechte Vergeltung, wenn sie notwendig ist, und in jenen Fällen ist sie nicht notwendig. Allein mit dieser Argumentation langt man unversehens bei dem Satz an, daß gerechte nur die zweckmäßige Strafe sei."

Ebenso Heilborn S. 78:

„Die Strafe ist also stets Reaktion gegen die Vergangenheit. Sie muß, vom Fall der Begnadigung abgesehen, auch dann erfolgen, wenn der Täter aus irgend einem Grunde nicht mehr gefährlich erscheint. Strafe muß sein.

2. Dagegen stehen auf dem Standpunkte, daß in leichten Fällen von Strafe abgesehen werden dürfe:

Kohler S. 10:

„Wo das Gesetz keiner Wiederherstellung bedarf, ist es auch nicht wieder herzustellen. Die Strafe ist, wie Hegel richtig erklärt, ein Mittel im Prozeß der Wiederaufrichtung der gesunden Rechtsordnung gegenüber den sie untergrabenden Bestrebungen.

Und es ist darum völlig verkehrt, wenn man die Strafe in der Kantschen Weise individualistisch auffaßt, als einen unentbehrlichen zweiten Akt, der auf das Vergehen als ersten Akt folgen müsse.

Derselbe S. 23:

„In der Tat: Wo das Strafbedürfnis andere Mittel als die Strafe wählt, da ersetze man sie kecklich durch diese; das ist zwar nicht im Sinne des Kantschen, wohl aber im Sinne des Hegelschen, es ist überhaupt im Sinne des germanischen Vergeltungsgedankens."

Allfeld S. 63/64:

„Daraus, daß die Strafe, wie oben dargelegt, ihren Grund in der Notwendigkeit des Bestehens eines solchen Mittels zur Selbsterhaltung des Staates hat, ergibt sich von selbst, daß sie nur einzutreten hat, soweit es notwendig ist, soweit also gerade andere Mittel nicht ausreichen. Es kann hiernach keine Rede davon sein, daß jedes Unrecht Vergeltung heischt, daß auf jede Übeltat Strafe folgen müsse.

Beling S. 45:

„Sodann wird aber der Staat auch die Vergeltung in malam partem nicht entfernt in vollem Umfang zu üben haben. Nicht jede Untat muß staatlich gerochen werden. Die Vergeltung als Staatsaufgabe hat nur in den Grenzen des für die Autoritätswahrung Notwendigen Berechtigung."

Anm. 2 dazu:

„Indem ich einer Einschränkung der staatlichen Vergeltung das Wort rede, weiche ich von der Auffassung namhafter Vertreter der klassischen Richtung, z. B. Binding, v. Birkmeyer ab, die jede schuldhafte Tat vergolten wissen wollen. Mir scheint dieser rigorose Standpunkt dem Wesen des staatlichen Vergeltungsrechts nicht zu entsprechen. Vergilt der Staat, weil es seinem Interesse entspricht, so muß er m. E. die Vergeltung notwendig unterlassen, wo sie seinen Interessen nicht entspricht. Nicht bloß das „Ob", sondern auch das „Inwieweit" muß von der Zweckidee beherrscht sein."

Ebenso Beling S. 133, S. 47, 121, 134.

Hoegel S. 43:

„Ich will noch erwähnen, daß es auch mit dem Vergeltungsgedanken verträglich ist, bei einem geringen Maße menschlicher Schuld von der Verhängung der angedrohten Strafe abzusehen. Es muß dies aber in den besonderen Umständen des einzelnen Falles

gerechtfertigt sein, da ein Absehen von der Strafe, das nur den Gesichtspunkt der Spezialprävention berücksichtigt, die Strafandrohung insbesondere bei allen geringfügigen Gesetzesübertretungen in Frage stellen würde."

Leonhard S. 20:

„Die Unverbrüchlichkeit des Straferkenntnisses, nicht die des Strafgesetzes ist es, für die wir hier eintreten. Mag der Staat in unerheblichen Fällen auf die Verfolgung verzichten."

Auf dem gleichen Standpunkte steht endlich auch Köhler. Auch er ist dafür, daß in bestimmten Fällen von Strafe abgesehen werde; nur will er die Voraussetzung hierfür genauer umgrenzen, weil er sonst eine ungleichmäßige Behandlung der Delinquenten in der Praxis befürchtet (eine Befürchtung, auf Grund deren übrigens Köhler unbedingt auch eine Fixierung der Strafzumessungsgründe verlangen müßte).

Köhler führt aus (S. 71):

„Es ist ferner zu beachten, daß das Vergeltungsbedürfnis zwar bei jedem Rechtsbruch, den das Gesetz, diesem Bedürfnis folgend, mit Strafe bedroht, im Interesse berechtigter Gleichheit prinzipiell auch Vollzug der Strafe will, daß es aber mit Rücksicht auf andere, in einem gegebenen Fall stärkere, Interessen des Staates, die bei der Bildung des Werturteils nicht in Betracht kommen, auf seine Befriedigung ganz oder teilweise verzichten kann."

und S. 239/40:

„Dahin (zum Kampf gegen die kurze Freiheitsstrafe) gehört der empfohlene Satz: Minima non curat praetor. Derselbe soll nicht etwa bloß bedeuten, daß der Gesetzgeber schuldhaftes Unrecht von minimaler Bedeutung ohne Strafsatzung belassen kann, weil .... Sondern er bedeutet, daß u. a. der Richter bei geringfügigen Verletzungen von einer Strafe absehen soll. Wenn der Gesetzgeber einen Fall für strafbedürftig erklärt, so entspricht es dem Vergeltungsgedanken, daß der Richter durch genauere Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale auch feste Anweisungen erhält, wann er die Strafe verhängen soll. Der Kautschukbegriff minima führt zu Ungleichmäßigkeiten in der Praxis.

Und Derselbe S. 253:

„Dagegen kann man die Fälle, wo künftig Strafe wegfiele, dadurch sehr erheblich vermehren, daß man bei ganzen Gruppen kleinerer Delikte die Bestrafung nur eintreten ließe bei vergeblicher,

vorgängiger Verwarnung durch die zuständigen Behörden oder die zuständigen Beamten und bei Zuwiderhandlungen wider besseres Wissen."

Die Mehrzahl der Vertreter der klassischen Schule befürwortet also die Forderung, daß u. U. von Strafe abgesehen werde.

III. Behandlung der Jugendlichen.

A. Strafmündigkeit.

1. Vom Vergeltungsstandpunkt aus erklären sich gegen die Hinaufrückung der Altersgrenze der Strafmündigkeit auf das 14. Lebensjahr v. Birkmeyer und Köhler.

Vgl. v. Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? (1907) S. 76:

„Alle diese Gründe bestimmen mich, mich den konsequenten Vertretern der Vergeltungstheorie anzuschließen, welche sich gegen eine Hinaufrückung der Altersgrenze der Strafunmündigkeit erklärt haben."

Derselbe Beiträge a. a. O. Bd. 1 S. 53, 56:

„Es will mir scheinen, daß der Vorentwurf seiner Grundauffassung über die Natur und den Zweck der Strafe nicht getreu geblieben sei, sondern an die moderne Richtung Konzessionen gemacht habe, welche ein bedauerliches Schwanken zwischen Vergeltungs- und Gesinnungsstrafe offenbaren. Als solche Zugeständnisse an die Modernen, welche mit der strafrechtlichen Grundauffassung des Entwurfs unverträglich sind, betrachte ich die nachstehenden . . . . .

3. Die Behandlung der Jugendlichen: Drei grundlegende Änderungen nimmt nach der Begründung (S. 256) der Entwurf in dieser Materie am geltenden Recht vor: Hinaufrückung der Altersgrenze der Strafunmündigkeit auf das 14. Lebensjahr; . . . . Alle drei Änderungen halte ich vom Vergeltungsstandpunkt aus für bedenklich.

Köhler S. 260:

„Will der Staat anderseits auf eine Reaktion gegen Normenungehorsam nicht ganz verzichten, so treiben ihn bereits die kleineren und mittleren Delikte dazu, bei Jugendlichen schon von vollendetem 12. Lebensjahre ab, für den Fall bejahter Schuldfähigkeit zu einer echten Strafe zu greifen.

Anmerkung 1 ebenda:

„Es kann daher vom Standpunkte der Vergeltung denen nicht beigestimmt werden, die . . . mit Anhängern der Gesinnungsstrafe

eine Hinaufrückung der absoluten Strafunmündigkeit bis zum vollendeten 14. Lebensjahre befürworten."

2. Für die Hinaufrückung der Altersgrenze sind: Allfeld, Schoetensack, Leonhard und Hoegel: letzterer zwar für Österreich, aber mit Gründen, die in gleicher Weise für Deutschland durchschlagend sind.

Vgl. Allfeld S. 117 Anmerkung 1:

„Es ist hier nicht der Ort zur Verfolgung der strittigen Frage, ob die Grenze der Strafmündigkeit bis zum 14. Lebensjahre hinaufgeschoben werden soll. Die obigen Ausführungen lassen bereits erkennen, daß ich entschieden für die Bejahung dieser Frage bin, da m. E. Kindern unter 14 Jahren gegenüber kein Bedürfnis nach krimineller Bestrafung besteht und diese hier umsomehr zu vermeiden ist, als sie in den meisten Fällen der Charakterentwicklung des Kindes mehr schadet als nützt.

Schoetensack S. 57:

„Um die zwei wichtigsten Probleme, das der jugendlichen und das der gemeingefährlichen rückfälligen Gewohnheitsverbrecher, herauszugreifen: . . . Man erhöhe das Alter der Strafmündigkeit auf das 14. Lebensjahr."

Leonhard S. 76:

„Was das schulpflichtige Alter anbetrifft, so sind wir mit denen einig, die es dem Strafgesetz entziehen wollen, und haben ferner keine Bedenken gegen eine sonderrechtliche Behandlung der Übergangsstufe, die zwischen dem Schulalter und dem 18. Jahre liegt.

Siehe ferner Hoegel S. 101/02:

„Die Erfahrung lehrt uns ferner, daß die Jugendlichen so spät als möglich dem Strafrichter überantwortet werden sollen. Dies geschieht vor allem durch Setzung einer Grenze der Strafmündigkeit. Die Frage, welche Altersstufe von der Zurechnung unbedingt ausgeschlossen werden soll, ist nach den Verhältnissen des Landes zu beurteilen. Die Beibehaltung des Alters bis zum vollendeten 14. Lebensjahre empfiehlt sich für Österreich schon mit Rücksicht auf die mit dieser Altersstufe endende Schulpflicht."

B. Strafe oder erzieherische Maßregeln.

1. Dagegen, daß bei Jugendlichen unter Umständen Erziehung statt Strafe eintreten soll, wenden sich scharf v. Birkmeyer, Hoegel, Köhler und Leonhard. Während aber Leonhard wenigstens

die Jugendlichen anders behandeln will als die sonstigen Verbrecher und so die Strafmittel gegen die Jugendlichen mehr im Sinne der Erziehungsmaßregeln ausgestalten will, sprechen sich Köhler und Hoegel überhaupt gegen ein besonderes Jugendstrafrecht aus.

So sagt v. Birkmeyer, Beiträge a. a. O. Bd. 2 S. 43:

„Wer also an Stelle der dem Jugendlichen gebührenden Strafe Erziehung und Besserung setzen will, der konfundiert die Begriffe von Strafe und von Repression und Prävention."

v. Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? S. 70:

„Durch die Strafe erziehen und nach der Bestrafung erziehen, aber nicht statt der Strafe erziehen, das ist der Grundsatz, welchen die Vergeltungstheorie den Jugendlichen gegenüber vertreten muß."

Köhler S. 262:

„Ein Bedürfnis, dem bestrafenden Richter eine erheblich größere Auswahl in den Reaktionsmöglichkeiten bei Jugendlichen zu gewähren, vermag nicht anerkannt zu werden. Die Gleichmäßigkeit der Behandlung müßte darunter leiden.

Zwangserziehung ist nach dem Vergeltungsgedanken auch bei den zurechnungsfähigen Jugendlichen als Strafersatz auszuscheiden."

Hoegel S. 99:

„Vollkommen verfehlt halte ich den Gedanken des Aufbaues eines besonderen Jugendstrafrechts, das nur auf der Voraussetzung beruhen könnte, die Jugendlichen seien aus einem anderen Stoffe als die Angehörigen der ihnen folgenden Altersstufen. Die Gegenüberstellung der Jugendlichen und Erwachsenen soll nur in dem Sinne erfolgen, daß für erstere einzelne ihrer geringeren Reife entsprechende Ausnahmebestimmungen auf dem Gebiete des formellen und materiellen Strafrechts zu schaffen wären[6])."

Siehe dagegen Leonhard S. 77:

„Von der in Schule und Haus mit Besonnenheit geübten Strafweise zu lernen und die staatliche Repression nach ihrem Vorbilde zu gestalten, wäre Aufgabe des sog. Jugendstrafrechts, nicht aber die Strafe, die noch eher beim Alter als bei der Jugend entbehrlich

[6]) Als solche Maßregeln regt Hoegel an die Durchbrechung des Legalitätsprinzips bei Jugendlichen (vgl. S. 112/13) und das Absehen von Strafe bei Jugendlichen, wenn es sich um geringfügige Straftaten handelt, der Täter unbescholten ist und die Tat auf Unbesonnenheit, Not oder ähnliche berücksichtigenswerte Beweggründe zurückzuführen ist.

sein mag, unter verschämten Euphemismen zu verbergen oder durch Heilmittel ganz anderer Indikation zu ersetzen."

2. Demgegenüber treten dafür, daß, wo es angängig, bei den Jugendlichen Strafe entfallen und dafür Fürsorgeerziehung eintreten soll, ein: Allfeld, der ein besonderes Jugendrecht empfiehlt, Kohler und Heilborn.

Siehe Allfeld S. 113:

„Verfehlt sich ein Jugendlicher, dem die erforderliche sittliche und geistige Reife, vermöge deren er den Trieben zum Verbrechen widerstehen könnte, noch ganz abgeht, so beurteilt ihn das allgemeine Werturteil ganz anders, als wenn ein geistig normal Erwachsener entsprechend seiner Eigenart dem Reiz zum Verbrechen nicht widerstanden hat. Diesen will es bestraft sehen, für jenen wünscht es in seinem und im gesellschaftlichen Interesse Erziehung zur Widerstandsfähigkeit, aber nicht Strafe. Und war der jugendliche Übeltäter nicht völlig zurechnungsfähig, so daß er Strafe verdient hat, so lautet doch das Werturteil über seine Tat immerhin weit milder, als wenn die Tat eines Erwachsenen zu bewerten wäre."

Derselbe S. 115/16:

„Übrigens kann man sich ja mit der Behandlung des Jugendlichen, wie sie nach der soziologischen Auffassung sich ergibt, vollständig befreunden, wenn man nur eine kleine Änderung eintreten läßt — nämlich an die Stelle der Strafe „staatliche Erziehung" setzt, die allerdings ihrer Durchführung nach vom Charakter der Strafe wenig an sich tragen darf."

Und derselbe S. 116:

„Die Fürsorgeerziehung hat schon bei Kindern einzusetzen, sobald sich die Gefahr der Verwahrlosung ergibt. Sie hat unter Umständen bei straffälligen Jugendlichen neben die Strafe zu treten, oder diese zu ersetzen. Es ist durchaus nicht von der Hand zu weisen, in leichteren Fällen strafbarer Handlungen dem Richter die Wahl zu lassen, ob er Strafe oder Fürsorgeerziehung eintreten lassen will. Strafe nur soweit „notwendig" soll der Grundsatz des Staates sein.

Vgl. ferner Kohler S. 20:

„Noch mehr kommt diese Idee, daß die Gerechtigkeit Gerechtigkeit bleibt, wenn auch die Barmherzigkeit und Schonung ihr einiges abtrotzt, bei der Behandlung der Jugendlichen in Betracht. Ich bin deshalb vollkommen damit einverstanden, daß für die Jugend-

lichen die Strafe möglichst zurücktritt hinter den Sorgen der Besserung und Bekehrung ...

Ich halte deswegen alle jene Quälereien für unnötig, welche dahin abzielen, bei der Jugendzüchtigung stets Straf- und Besserungsanstalt nebeneinander zu stellen; im Gegenteil glaube ich, daß die Besserungsmaßregeln überhaupt die Strafe verdrängen können."

Siehe ferner Heilborn S. 2:

„Die im jugendlichen Alter begangenen Taten wird man aber häufiger der mangelnden Charakterentwicklung als der mangelnden Einsicht zur Last legen müssen. Alsdann ist Erziehung, nicht Strafe am Platze."

3. Als diskutabel stellt die Frage, ob Fürsorgeerziehung an Stelle der Strafe treten könne, Beling hin.

Vgl. Beling S. 134:

„Ebenso diskutabel, ob nicht gegebenenfalls dem Jugendlichen gegenüber auf Strafe verzichtet und lediglich zur Zwangserziehung gegriffen werden soll."

Siehe auch Schoetensack S. 57.

Wir sind am Schluß! Der Nachweis, der in diesem Aufsatz erbracht werden sollte, ist zur Genüge geführt. Betont sei nur noch eins: Die hier in diesem Aufsatze behandelten, wohl wichtigsten Probleme sind nicht die einzigen, an welchen die Unrichtigkeit der beiden prinzipiellen Behauptungen der v. Birkmeyer-Naglerschen Sammlung dargetan werden kann. Es ist dies vielmehr, mehr oder weniger markant, auch bei den anderen Problemen möglich und insbesondere auch mir möglich. Da es aber für die Zwecke dieses Aufsatzes nicht nötig ist — denn kann man nach den gebrachten Anführungen ernstlich noch zweifeln, daß die soziologische Schule und ihre Forderungen bei der Schaffung des neuen Strafrechts, selbst nach den Bekenntnissen der Vertreter der klassischen Schule, nicht ausgeschaltet werden können! — und aus Zeit- und Raummangel ist dieser weitere Nachweis hier unterblieben.

12.

Die Merkmale des Verbrechens.

Von Professor Dr. A. Hegler in Tübingen.

(Schluß.) *)

Mit dem oben Gesagten haben wir die sachliche Bedeutung der Tat beim Verbrechen charakterisiert; wir wenden uns nun zu ihrer Verknüpfung mit der Person des Täters. Es ist sein äußeres — oder in den Fällen überschießende Innentendenz auch inneres — Verhalten, das als gesellschaftsschädlich erscheint, insofern seine Tat und mit seiner Person verkettet. Aber das Recht begnügt sich damit nicht, es muß das so charakterisierte Verhalten in gesteigertem Sinne seine Tat sein, er muß Herr in vollem Sinn dieser seiner antisozialen Tat gewesen sein. Ist dies zu bejahen, so kann ihm aus derselben ein Vorwurf gemacht werden. Es ist die Schuld — den Ausdruck im weiteren Sinn verstanden gleich Vorwerfbarkeit —[62]),

*) Der erste Teil dieser Arbeit ist abgedruckt in Heft 1 S. 19ff.

[62]) Über verschiedene Auffassungen des Begriffs „Schuld" vgl. Mittermaier, Krit. Beitr. z. L. v. d. Strafrechtsschuld (1909) 5f., Schmitt, E., Über Schuld und Schuldarten (1910). Die von uns — im Anschluß vor allem an Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs (1907) bes. S. 11, dens., Komm. z. StGB. S. 106, vgl. auch die dort Zit. und Graf Dohna, ZStW. 32, 326 A. 7, 329 — angenommene stützt sich auf folgende Erwägungen, übrigens ist die ganze Frage im Grund eine terminologische. Einmal: die Auffassung der „Schuld" als auf die einzelne Tat, das bestimmte Geschehnis sich beziehendes Moment ist zweifellos die des positiven Rechts, die uns hier allein interessiert, dafür spricht der übliche Sprachgebrauch und die ganze historische Entwicklung, vgl. Mittermaier a. a. O. S. 21ff., Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen (1910) 5 bei u. in Anm. 1, Rosenfeld, ZStW. 32, 469f., M. E. Mayer, das. 492, 495 bei A. 4. Anders die symptomatische Verbrechensauffassung (s. z. B. Kollmann, ZStW. 28, 463, 466), die in „Schuld" eine Aussage über den allgemeinen Charakter des Täters, seine Persönlichkeit überhaupt, finden will, damit aber einer eingebürgerten Bezeichnung einen ganz neuen Sinn zu unterlegen sucht, was nur verwirrend wirken kann. Nicht klar in dieser Richtung die Anschauung v. Liszts — s. über dieselbe Rosenfeld, ZStW. 32, 469ff., auch Hurwicz, ZStW. 33, 823f. —, der zwar an die Einzeltat anknüpft (a. a. O. S. 163), aber den „materiellen Inhalt des Schuldbegriffs" in der aus der Tat erschließbaren asozialen Gesinnung des Täters findet

(a. a. O. S. 163), davon redet (a. a. O. S. 164), „die einzelne Tat zu der ganzen psychologischen Persönlichkeit des Täters in Beziehung zu setzen", s. weiter Rosenfeld, der — an sich bedenklich — Schuld als die „Beziehung der Einzeltat zu der ganzen psychologischen Persönlichkeit" u. ä. definiert (a. a. O. S. 471, 483), dem aber (a. a. O. S. 478) insofern die Spitze abbricht, als er damit nicht die Gesinnung als dauernde innere Stimmung bezeichnen will, sondern die „aus der begangenen Tat erkennbare". Sodann: es besteht ein — durch das im Text folgende illustriertes — Bedürfnis, eine Reihe von strafrechtlich bedeutsamen, im folgenden näher zu entwickelnden Momenten (Zurechnungsfähigkeit, Schuld i. e. S., d. h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit usw.) unter einer Bezeichnung zusammenzufassen, da sie teleologisch sämtlich von einem einheitlichen Gedanken, dem der vollen Tatherrschaft, damit der Vorwerfbarkeit (s. im folgenden) beherrscht sind. Als solche Bezeichnung bietet sich zwanglos der Begriff der Schuld i. w. S. dar; „Schuld" hier als teleologisch beherrschender Einheitspunkt für diese Momente gedacht, nicht als logisch übergeordneter Gattungsbegriff zu denselben als Artbegriffen. So nach einem schon bestehenden Sprachgebrauch (vgl. auch Frank a. a. O., J. Goldschmidt, Der Notstand, 1913, S. 11): wenn man von Zurechnungsfähigkeit als „Schuldvoraussetzung" neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit oder ähnlich redet (s z. B. v. Liszt a. a. O. 163f., „Voraussetzung des Schuldurteils", neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Vorentw. in der Kommissionsfassung § 63 Abs. 1, vgl. Ebermayer a. a. O. S. 15f., wonach der Unzurechnungsfähige „nicht schuldhaft handelt", vgl. dazu S. 13 die — Zurechnungsfähigkeit nicht enthaltenden — Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, s. auch Ebermayer S. 23 oben: „nicht vorsätzlich oder wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit .... nicht schuldhaft"), wenn man bei Nötigungsstand u. ä. (den Vorsatz doch nicht ausschließenden) Momenten von „Schuldausschließungsgründen" spricht (s. z. B. Finger, Lehrb. d. Strafr. I, 118), denkt man — unbewußt — an Schuld i. w. S. (lehrreich für die Not, in die man durch mangelnde Scheidung von Schuld i. w. S. und Schuld i. e. S. gerät: Graf Dohna GS. 64, 308). Was die vielbesprochene Unterscheidung zweier Begriffe von Schuld: abstrakter (oder formeller) und konkreter (oder materieller, „Verschulden") betrifft (vgl. Oetker, GS. 72, 161ff., Mittermaier a. a. O. S. 14, gegen solche Doppeldefinition vgl. M. E. Mayer, ZStW. 32, 507f., Rümelin, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht [1909] 15 Anm., Beling, Unschuld usw. 13 Anm.), so ist richtig, daß für die Strafzumessung Momente in Betracht kommen, die teils Spezialisierungen von Momenten sind, von denen (s. u.) die Vorwerfbarkeit abhängt (z. B. geminderte Zurechnungsfähigkeit), teils neben diesen stehen, aber mit ihnen einen allgemeinen Rahmen teilen (z. B. Fälle wie §§ 213, 217, 248a StGB., mit den „Schuldausschließungsgründen", s. u., in den Rahmen besonders starker Motive fallend, s. auch Frank, Komm. 107). Man kann bei ihnen von schwächerer „Schuld" reden wegen schwächeren Grads von Tatherrschaft. Zwei Schuldbegriffe aber deshalb zu bilden, ist verfehlt. Diese Momente (welche Frank, Aufbau a. a. O. S. 5f., im Auge hat als „begleitende Umstände") interessieren uns hier nicht, sie gehören wie gesagt zur Frage der Strafzumessung, von der hier nicht die Rede ist.

Wenn wir die Schuld, wie geschehen, als „Vorwerfbarkeit" fassen und

die wir hiermit als weiteres Verbrechensmoment nennen. Sie wird verlangt, weil die Anwendung des Strafübels als Übels sozialethisch nur gegenüber dem gerechtfertigt erscheint, dem aus seiner Tat ein Vorwurf gemacht werden kann, und dies ist nur möglich bei dem, der voller Herr[63]) dieser seiner gesellschaftsschädlichen Tat gewesen ist[64]).

mit der Idee der Tatherrschaft in Verbindung bringen, stellen wir damit nicht etwa einen bloßen Formalbegriff auf oder etwa gar eine Tautologie, wie Rosenfeld, ZStW. 32, 467 einwendet. Dieser Tadel ist gerechtfertigt gegenüber dem von v. Liszt a. a. O. aufgestellten Begriff der „Schuld im weitesten Sinn" gleich Verantwortlichkeit des Täters für die von ihm begangene rechtswidrige Tat, s. gegen diesen auch mit Recht außer Rosenfeld a. a. O. Mittermaier a. a. O. 12ff., Graf Dohna, ZStW. 32, 326 A. 7, Frank, Aufbau S. 3f., andererseits freilich Baumgarten a. a. O. S. 245f. Mit diesem hat aber unsere Auffassung nichts zu tun. Die Ausführungen Baumgartens a. a. O. S. 247f. betr. den „materiellen" Schuldbegriff erledigen sich wohl durch das im folgenden Auszuführende, sein „materieller" Schuldbegriff ist nach dem S. 244 Gesagten eben ein teleologischer, wie wir ihn zu entwickeln suchen. Der andere Einwand Rosenfelds (a. a. O. S. 468f.): bei Schuld als Vorwerfbarkeit werde gesagt, die Schuld stecke lediglich in den Köpfen anderer, ist nicht durchschlagend; das (mögliche) Urteil anderer (der Beurteiler) gründet sich eben auf die Situation des Täters selbst.

Als „Vorwerfbarkeit" ist die Schuld die Möglichkeit eines Urteils (Werturteils, s. u.). Also weder Eigenschaft eines subjektiven Vorgangs, Willensaktes (so Beling, Unschuld S. 6, Baumgarten, Aufbau S. 249, dagegen Schmitt a. a. O. S. 38), noch ein bestimmt gearteter subjektiver Vorgang (so Schmitt a. a. O., dagegen Baumgarten a. a. O.), noch ein bestimmt geartetes äußeres Verhalten (so Merkel, Lehrb. d. Strafr. S. 70ff.: „das pflichtwidrige Wirken oder Nichtwirken einer Person, das ihr als solches den geltenden Werturteilen gemäß in Anrechnung gebracht ist", „das an den geltenden Werturteilen gemessen und demnach in Anrechnung gebrachte kausale Verhalten selbst", M. E. Mayer: Schuld als schuldhafte Handlung, s. z. B. dens. ZStW. 32, 494 A. 2, 496, s. dagegen auch Mittermaier a. a. O. 43 bei A. 2, Radbruch, ZStW. 24, 337). Richtig ist nur, daß in der Entwicklung der Verbrechensmerkmale „schuldhaft" = „vorwerfbar" als Adjektiv zu (rechtswidrigem) „Verhalten" tritt.

[63]) Dabei wird der Ausdruck „Tatherrschaft" im Sinn des täglichen Lebens verstanden, mit der Frage des Indeterminismus hat derselbe nichts zu tun.

[64]) Die Schuld i. w. S. erscheint hiernach nicht als primäres Moment, als Grund der Strafbarkeit (s. dagegen z. B. auch Beling, Unschuld S. 86ff.), sondern als sekundäres, als einschränkende Bedingung derselben. Primäres Moment ist das sozialschädliche Verhalten, nur bei Vorliegen eines solchen (eines „rechtswidrigen Verhaltens" nach gewöhnlichem Sprachgebrauch) tritt überhaupt die Frage der Schuld auf, vgl. z. B. Frank, Aufbau S. 11, Komm. S. 106, Beling, L. v. V. S. 78, ders., Unschuld S. 86ff., Radbruch, Handlungsbegriff S. 62, 115, auch v. Liszt, sofern er den Begriff der „rechtlich

zu wertenden Handlung" als „Grundbegriff der Deliktslehre" hinstellt (a. a. O. S. 122), im System (a. a. O. S. 121ff., 126ff.) von der Handlung und ihrer Rechtswidrigkeit ausgeht. Anders vor allem die symptomatische Verbrechensauffassung, welche letzteres Verhalten zum bloßen Erkenntnismittel der „Schuld" i. S. der allgemeinen antisozialen Gesinnung des Täters herabdrücken will, s. bes. Kollmann, ZStW. 28, 449, 457. Aber einerseits ist keineswegs nur ein solches sozialschädliches Verhalten einziges oder einzig sicheres Symptom solcher allgemeinen Gesinnung, man müßte also von solchem als notwendigem Erfordernis abstrahieren (insbesondere müßte auch ein bloßes Wahnverbrechen, ein Verhalten, das der Täter für antisozial hält, genügen, vgl. dazu Kollmann a. a. O. S. 466f.), was jedenfalls nicht der Standpunkt der lex lata ist, die stets ein — in den Verbrechensbeschreibungen umrissenes — interesseverletzendes Verhalten verlangt, und aus guten Gründen auch nicht der Standpunkt der lex ferenda sein wird. Andererseits ist nicht jedes einer Verbrechensbeschreibung unterfallende, Staatsinteressen verletzende Verhalten untrügliches Symptom einer allgemeinen antisozialen Gesinnung des Täters, es könnte also solches für sich allein nicht genügen, sondern es müßten daneben noch besondere Kennzeichen für diese Gesinnung verlangt werden, wofür de lege lata (abgesehen von den seltenen o. A. 36 a. E. genannten Fällen „subjektiver Strafbarkeitsbedingungen") keinerlei Anhaltspunkte sich finden. Vgl. gegen diese Anschauung auch Beling, Unschuld S. 5 A. 1, M. E. Mayer, ZStW. 32, 492f., 495 bei und in A. 4, Hurwicz, ZStW. 33, 813ff, bes. 820ff., gegen die Ausführungen von Kollmann speziell Mittermaier a. a. O. S. 43 zu und in Anm. 1, Beling, Die Vergeltungsidee (1908) S. 59ff. Anders auch Anschauungen, die nicht den Standpunkt der symptomatischen Verbrechensauffassung teilen, so Mittermaier a. a. O. S. 43 A. 4, Graf Dohna, GS. 64, 310ff., J. Goldschmidt, Der Notstand (1913) S. 18f. (Schuld ohne „rechtswidrigen Erfolg" bei Versuch), s. gegen ihn treffend Kriegsmann, ZStW. 35, 318f., und neuerdings besonders Baumgarten, der (a. a. O. S. 110, 190f.) von dem schlechten Willen als Einzelakt, der „Schuld" in diesem Sinne ausgeht und dem äußeren Verhalten nur die Bedeutung eines Beweises dieses schlechten Willens und seiner Tatreife beimißt. Diese Anschauung verdrängt in Wahrheit aber eigentlich nicht die „Rechtswidrigkeit" (besser Sozialschädlichkeit), sondern die Schuld i. e. S. (s. u.), indem sie die erstere in Fortsetzung der Subjektivierung bei Delikten mit überschießender Innentendenz (s. auch seine Berufung hierauf a. a. O. S. 190) völlig subjektiviert (vgl. sein Ausgehen von der „Schuld" als dem „freien Willensakt antisozialen Inhalts" a. a. O. S. 110, seine Charakterisierung des Verbrechens als „Willensakt, der sich vorsätzlich auf einen Tatbestand richtet", S. 128ff.). Seine Anschauung scheitert de lege lata (übrigens auch de lege ferenda) vor allem an dem Institut der Fahrlässigkeitsdelikte, wo von einem solchen schlechten Willen (als Einzelakt) nicht die Rede sein kann (etwas Antisoziales ist hier eben nicht bewußt gewollt), weshalb die Ausscheidung der Fahrlässigkeitsdelikte aus dem eigentlichen Strafrecht proklamiert wird (a. a. O. S. 116ff.). Sodann auch bei Vorsatzdelikten: wenn es nur auf die Konstatierung des „tatreifen" bösen Willens ankäme, könnte dessen Vorhandensein auch von anderen Äußerungen eines solchen aus (z. B. an der Hand wörtlicher Aussagen)

Dieser Gedanke liegt dem positiven Recht zu grunde. Freilich können nach geltendem Recht ausnahmsweise andere Erwägungen die eben erwähnte Rücksicht überwiegen und zur Bestrafung ohne Schuld führen — so bei Finanzdelikten —, wobei dahingestellt bleiben mag, ob hier von Schuld i. w. S. oder nur von der unten zu präzisierenden Schuld i. e. S. abgesehen wird[65]). Aber das sind Ausnahmsfälle, die an dem Grundsatz: „keine Strafe ohne Schuld" als vorherrschendem

festgestellt werden, wäre nicht notwendig, eine Verwirklichung, nicht einmal Teilverwirklichung desselben zu verlangen (wie auch Baumgarten a. a. O. S. 190ff. nur eine „Äußerung des verbrecherischen Willens" verlangt), dies ist aber nicht der Standpunkt unseres geltenden Rechts, welches hier stets, auch (§ 43 StGB. verb. „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführungen enthalten") bei Versuch Willensverwirklichung verlangt. Zur positiven Stütze unserer Ansicht mag außer dem o. A. 13 bereits Bemerkten (s. dazu auch u. A. 65f.) nach lex lata noch dienen einmal die Behandlung der Fahrlässigkeitsdelikte, wonach Ob und Wie der Bestrafung bis zu einem gewissen Grad bei gleicher „Schuld" von dem sozialschädlichen Verhalten, dem „Erfolg" abhängt, vgl. Kohlrausch, Reform d. Reichsstrafg. 1910, S. 208f., s. auch Graf Dohna, ZStW. 32, 337f. (die Schuld sei hier die gleiche, einerlei ob ein schädlicher Erfolg eingetreten sei oder nicht, es werde aber nur im ersteren Fall und verschieden nach der Schwere des Erfolgs, wegen Tötung, Körperverletzung usw. bestraft) — übrigens kommt ähnliches auch bei unbestimmtem Vorsatz, dolus alternativus, eventualis in Betracht —, eine Behandlungsweise, die man (s. Kohlrausch a. a. O.) als Erfolgshaftung gerügt hat, doch zu Unrecht (da hier doch stets neben dem äußeren sozialschädlichen Verhalten Schuld i. w. S. und speziell dem ersteren entsprechende Schuld i. e. S. — s. u. — verlangt wird, nur das Gegenteil hiervon wäre „Erfolgshaftung", nicht das Gegenteil dessen, daß allein die Schuld über Ob und Wie der Bestrafung entscheidet, s. auch Beling, Unschuld S. 87 A. 1, Exner 214f.). Weiter die Abscheidung des Versuchs und entsprechende Minderbestrafung desselben allein wegen verschiedenen Grades der Sozialschädlichkeit gegenüber Vollendung (freilich wird auch dies oft als Rest der „Erfolgshaftung" gerügt; s. z. B. Baumgarten S. 190 u. A. 1 das., s. aber dagegen entsprechend das eben Bemerkte). Die beiden eben erörterten Momente kommen übrigens nur gegen die Priorität der „Schuld", nicht für die Priorität des sozialschädlichen Verhaltens in Betracht, sofern unser Recht umgekehrt bei gleich sozialschädlichem Verhalten für Ob und Wie der Bestrafung vielfach die Gestaltung der Schuld (i. e. S., s. u.) entscheiden läßt (z. B. Nichtbestrafung fahrlässiger Sachbeschädigung, Minderbestrafung fahrlässiger Tötung).

[65]) Siehe auch Rosenfeld, ZStW. 32, 479, wo diese Frage gestreift wird. Vorentw. § 58 Abs. 1 stellt wie beim Prinzip, so bei der Ausnahme nur auf Schuld i. e. S. (s. u.) ab.

nichts ändern[66]). Man kann fragen, ob es sich bei der Schuld um psychische Vorgänge oder Zustände bzw. um ein solche beschreibendes Urteil handelt, oder um ein Bewertungsurteil, oder um eine Kombination von beiden[67]). Nach dem schon Gesagten zunächst jedenfalls[68]) — weiteres nachher — um keines von allen, sondern um ein die Tat zur Psyche des Täters[69]) in Relation setzendes[70]) Beziehungs-

[66]) Wenngleich das Bestehen solcher Fälle nach lex lata und voraussichtlich auch lex ferenda (s. Vorentw. § 58 Abs. 1 S. 1, Ebermayer a. a. O. S. 12) bei der Gesamtauffassung des Verbrechens nicht ignoriert werden darf, s. o. A. 13 und A. 64 (freilich ist dies „Erfolgshaftung", aber daß zuweilen Erfolgshaftung besteht — und bestehen wird —, darf eben nicht — als zu mißbilligende Tatsache — beiseite geschoben werden, wenn man sich auf dem Boden des wirklichen Rechts bewegen will.)

[67]) Derartige Fragen werden regelmäßig nur für die Schuld i. e. S. aufgeworfen, s. u., sie können aber ganz entsprechend auch für die Schuld i. w. S. formuliert werden.

[68]) „Zunächst". Anders diejenigen, welche betr. Schuld von „Pflichtwidrigkeit" reden, wie M. E. Mayer, s. z. B. ZStW. 32, 511. Hier kommt das krönende Werturteil zu früh, ehe das Beziehungsurteil ausgebaut ist, s. u. betr. Schuld i. e. S.

[69]) Immer handelt es sich bei „Schuld" um die Psyche des Täters als Beziehungspunkt. Dies hat seinerzeit Frank außeracht gelassen, indem er auch rein objektiv gedachte Umstände in die Schuld als Vorwerfbarkeit einbeziehen wollte (s. Aufbau bes. 12), er hat dies nun auf gemachte Einwendungen (vgl. die Zusammenstellung bei Goldschmidt, Notstand S. 11 A. 40) hin selbst richtig gestellt durch Wendung ins Subjektive (s. Komment. 8.–10. Aufl. 2. Abdruck S. 109f., die jetzige Fassung, 11.—14. Aufl., S. 106, welche von den „dem Innenleben des Täters angehörenden Umständen" die Vorwerfbarkeit abhängig macht, tut andererseits des Guten etwas zu viel, s. sofort A. 70). Damit hing zusammen die unrichtige Einmengung (Aufbau S. 7f.) der strafprozessualen „Schuldfrage" in die Frage der materiellrechtlichen „Schuld", bei welch ersterer es sich um das „Ob" der Strafbarkeit im Ganzen handelt, nicht um ein einzelnes Verbrechensmoment, wie bei letzterer, s. dagegen auch Mittermaier a. a. O. S. 9, Beling, Unschuld S. 6f. A. 3.

[70]) Diese Beziehung zur Psyche des Täters, welche von dem Beurteiler hergestellt wird, ist streng zu scheiden von einer psychischen, besser psychologischen Beziehung bei dem Täter i. S. eines in der Seele, dem Innenleben des Täters sich abspielenden Beziehungsvorganges, überhaupt von Vorgängen oder Zuständen in der Psyche des Täters. Es wird dies oft nicht genügend beachtet, vgl. z. B. Meyer-Allfeld, Lehrb. d. Strafr. S. 134, der beides synonym im zweiten Sinn gebraucht, M. E. Mayer, ZStW. 32, 510 („Die psychische Beziehung zur Tat, Voraussicht oder deren Möglichkeit" — die Möglichkeit der Voraussicht ist doch keine psychische Beziehung!) u. soeben zit. Frank, Komm. S. 106. Wichtig wird die Unterscheidung speziell bei der

urteil[71]): die Bejahung der vollen Tatherrschaft[71a]) des Täters bezüglich einer Tat, welche Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft verletzt. Ein Wertmoment, ein Moment des Tadels, des Fehlerhaften ist ja gewiß in „Schuld" von allem Anfang der Betrachtung an enthalten, aber zunächst stammt dasselbe aus der Beschaffenheit der Tat, die Frage der Tatherrschaft wird eben nur aufgeworfen für eine gesellschaftsschädliche Tat im oben dargelegten Sinn[72]), und dieser letztere Charakter färbt daher ab auf die erstere, so daß Schuld i. w. S. als Vorwerfbarkeit, Vorwurfsmöglichkeit bezeichnet werden kann.

Wann ist nun diese Tatherrschaft, damit die Vorwurfsmöglichkeit gegeben? Das hängt ab von einer Reihe von Voraussetzungen[73]) positiver und negativer Art betr. die Psyche des Täters[74]).

Frage der Fahrlässigkeit, wo darzulegen sein wird, daß betr. die Sobeschaffenheit der Tat (s. u.) eine „psychische Beziehung" bei Schuld i. e. S. fehlen kann, nicht aber eine Beziehung zur Psyche des Täters.

[71]) Ein Bewertungsurteil könnte auch als „Beziehungsurteil" bezeichnet werden (Beziehung auf einen Wertmaßstab ausdrückend). In diesem Sinne ist natürlich das Wort hier nicht gemeint: es handelt sich um Beziehung zwischen Tatsächlichem. Zur Sache (Unterscheidung des Beziehungsurteils von dem erst unten bei A. 115a zu besprechenden Bewertungsurteil) vgl. auch Exner, Wesen der Fahrlässigkeit (1910) S. 2ff. (freilich in nicht korrekter Fassung), Goldschmidt, Notstand S. 13f., 21 und die unten A. 80 aufzuführenden, welche von Kombination psychologischer und normativer Elemente bei „Schuld" reden (ebenfalls in nicht korrekter Fassung).

[71a]) Siehe auch Exner S. 3, 5.

[72]) Vgl. o. A. 64. Deshalb darf aber diese sozialschädliche Tat noch nicht als Schuldelement bezeichnet werden, wie z. B. M. E. Mayer, ZStW. 32, 494f. („tatbestandsmäßiger Erfolg" sei „Schuldelement", „Bestandteil der Schuld") — s. auch o. A. 62 a. E. — dies tut.

[73]) Diese Momente sind Voraussetzungen der Tatherrschaft und damit der Schuld als Vorwerfbarkeit, was (s. o. A. 62 a. E.) Möglichkeit eines Urteils bedeutet. Frank (Aufbau S. 9f., Komm. S. 106) bezeichnet die im folgenden besprochenen Momente (Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit usw.) als „Bestandteile", „Elemente" der „Schuld". Dann wird aber „Schuld" nicht = Vorwerfbarkeit, also Möglichkeit eines Urteils verstanden — was doch Frank selbst tun will (Aufbau S. 11: „Schuld ist Vorwerfbarkeit"), sondern als Komplex der Voraussetzungen für Vorwerfbarkeit. Die Teile des letzteren — des Voraussetzungskomplexes für Möglichkeit eines Urteilsaktes — werden dann wieder mit Begriffsmerkmalen verwechselt (die Voraussetzungen der Vorwerfbarkeit sind so wenig Begriffsmerkmale derselben, wie die Voraussetzungen der Strafbarkeit deren Begriff definieren), wenn — Aufbau S. 10 — von Zurechnungsfähigkeit usw. als „konstitutiven

Positiv einmal davon, daß der Täter bei seinem äußeren Verhalten — bezüglich der überschießenden Innentendenz kommt dies naturgemäß nicht in Betracht — sich im Zustand der Handlungsfreiheit[75]) befunden hat, daß er nicht unter dem Druck unwiderstehlicher Gewalt handelte, ihm etwa die Hand bei einer falschen Unterschrift geführt wurde, oder daß nicht seine Körperbewegung, die eine kostbare Vase zertrümmerte, ein krampfartiges Umsichschlagen war oder ähnlich[76]). Rein äußerlich betrachtet, liegt hier zwar ein Verhalten seinerseits vor, seine Unterschrift usw., und von diesem rein Äußerlichen muß — was meist allerdings nicht geschieht — aus teleologischen Gründen zunächst ausgegangen werden. Es fehlt aber sozusagen die innere Seite, die Freiheit des äußeren Verhaltens[76a]).

Merkmalen des Schuldbegriffes" geredet, der Schuldbegriff als ein „zusammengesetzter Begriff" bezeichnet wird, zu dessen „Bestandteilen" Vorsatz oder Fahrlässigkeit gehören. Siehe gegen Frank — der übrigens Aufbau S. 12 selbst davon redet: „Damit man jemanden aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorwurf machen kann, wird dreierlei vorausgesetzt: 1. . . . . Zurechnungsfähigkeit" usw. — auch Beling, Unschuld S. 13f. A. 1, 30f., Schmitt a. a. O. S. 126f. (der von „Schuldvoraussetzungen", „Schuldsymptomen" reden will).

[74]) Siehe o. A. 69.

[75]) Es handelt sich dabei natürlich nicht um die Willensfreiheit im philosophischen Sinn, sondern um den Zustand der Willkür betr. äußeres Tun und Lassen, vgl. auch Exner S. 112 Anm. a. E.

[76]) Auch die Fälle der Bewußtlosigkeit (§ 51 erster Fall StGB.) gehören hierher.

[76a]) Diese innere Seite des Verhaltens, der „Handlung" soll hier aus teleologischen Gründen abgetrennt werden von dem rein äußeren Verhalten („Handeln") einer Person (s. auch o. A. 21), weil die ratio derselben in den Zusammenhang der Frage der Tatherrschaft, damit der Vorwerfbarkeit weist. Gewöhnlich geschieht dies, wie gesagt, nicht, indem man zum Verbrechen Handlung (i. w. S., einschließlich Unterlassung) verlangt und diese als „willkürliches Verhalten zur Außenwelt", „Willensbetätigung", „gewolltes Verhalten", „Willensäußerung" oder ähnlich — also diese innere Seite einschließend — definiert (s. z. B. v. Liszt a. a. O. S. 121, 126f., Meyer Allfeld, Lehrb. d. Strafr., 7. Aufl., S. 111f., Frank, Komm. S. 10; Beling, Grundriß d. Strafr., 4. Aufl., S. 22f. trennt zwar innere und äußere Seite, behandelt aber beide unter „Handlung"), folgeweise diese innere Seite bei der „Handlung" bespricht und bei den im Text genannten Fällen fehlender Handlungsfreiheit davon redet, daß die „Handlung" fehle (s. z. B. Meyer Allfeld a. a. O., v. Liszt a. a. O. S. 127). Gegen diese Behandlung der betr. Momente im System ist einzuwenden das oben betr. die teleologischen Gründe Bemerkte, s. auch Merkel, Lehrb. d. Strafr. S. 66, der die betreffenden Fälle bei der

„Zurechnung", Graf Dohna, ZStW. 27, 346, der die „Handlungsfreiheit" bei der Schuld behandelt. Daß wir aber betr. diese Momente negativ vom Zustand der Handlungsfreiheit, nicht positiv von „gewolltem Verhalten" oder ähnlich reden, erklärt sich daraus, daß das in Frage stehende äußere Verhalten zwar meist, aber doch nicht stets und notwendig hier ein „gewolltes" gewesen sein muß, weder in dem Sinn (der hier besonders in Betracht kommt) eines auf einen Willensimpuls, unmittelbar realisierenden Akt zurückführbaren, noch in dem anderen (z. T. in den Kreis der Schuld i. e. S. führenden) Sinn eines innerlich als durch den Betreffenden zu verwirklichend bejahten Verhaltens. Gewolltsein des betreffenden äußeren Verhaltens im Sinne der Zurückführbarkeit desselben auf einen Willensimpuls kommt in Betracht bei allen Begehungsdelikten, dagegen (s. zutreffend Radbruch, Handlungsbegriff S. 132f.) bei den Unterlassungsdelikten nicht, ausgenommen ganz besonders gelagerte Fälle (wie z. B. Revokation eines bereits gegebenen Impulses, s. Radbruch, Handlungsbegriff a. a. O.). Gewolltsein des betreffenden konkreten Verhaltens im zweiten Sinn (wenn auch nicht immer Bejahung gerade als sobeschaffen) kommt in Betracht bei allen Begehungs- und allen vorsätzlichen Delikten, dagegen kann bei fahrlässigen Unterlassungsdelikten (wegen absoluten Fehlens eines Denkens ans Eingreifen) eine innere Bejahung des Nichteingreifens als durch den Betreffenden zu verwirklichend fehlen (s. auch Radbruch a. a. O. S. 134). Siehe zu dem Gesagten noch Exner S. 48, 111f. u. A. 1 das., Radbruch a. a. O. und ZStW. 24, 335ff. Bei letzterem ist aber neben Zurückführung auf den Willensimpuls die Zurückführung über den Willensimpuls weiter zurück auf die innere Bejahung eines bestimmten Verhaltens als von den Betreffenden zu realisierend, die selbst den Anstoß zu dem das betreffende Verhalten realisierenden Willensimpuls gibt (s. Sigwart, Kleine Schriften, 2. Reihe, S. 138, 200), nicht ins Auge gefaßt, daher die Gegenüberstellung (hier und Handlungsbegriff S. 82ff., 127ff., bes. 131) von „Bewirktheit durch den Willen" (= Zurückführbarkeit auf den Willensimpuls) und „Gewolltheit" (= innere Bejahung eines Bestimmten als von dem Betreffenden zu verwirklichend) als „Kausal"- und „Schuldzusammenhang" schief, da eben die „Gewolltheit" selbst kausal (der Ausdruck ist auch für die Innenwelt verwertbar, s. Sigwart a. a. O., gegen Goldschmidt, Notstand S. 30 A. 29) ist, den Impuls kausal auslöst, ausgenommen da — s. o. —, wo eine solcher fehlt, auch hier aber — abgesehen von einem Teil der fahrlässigen Unterlassungen, wo eine „Gewolltheit" überhaupt nicht vorliegt, s. o. — doch immer das Nichteingreifen bewirkt, andererseits der Impuls, wo ein solcher vorhanden ist, auf die „Gewolltheit" zurückweist. Völlig zutreffend sind, wie bemerkt, Radbruchs Ausführungen (Handlungsbegriff a. a. O.) in der Richtung, daß von einem „gewollten" Verhalten nicht stets geredet werden darf. Die Polemik Belings, L. v. Verbrechen S. 15ff. gegen ihn läuft gerade darauf hinaus, daß der Betreffende sich im Zustand der Handlungsfreiheit befunden haben muß (s. bes. S. 17f.: „„Das Vorkommnis . . . . muß in einen der Lebensabschnitte hineinfallen, in denen der Mensch Herr seines Körpers war"), was natürlich auch Radbruch nicht bestreitet (s. a. a. O. S. 140f.), damit ist das „Vorkommnis" aber eben noch nicht — notwendig — „Willensverwirklichung" (wie Beling a. a. O. S. 16 meint).

Die zweite Voraussetzung ist, daß der Täter zur Zeit der Tat in einem solchen allgemeinen Zustand geistiger Reife und Gesundheit sich befunden hat, in dem jemand überhaupt als Herr seiner Taten erscheinen kann[76b]), daß er zurechnungsfähig gewesen ist[77]). Bei dem Geisteskranken, dem Kind verneinen wir dies. Näher soll hier auf dies schwierige Kapitel nicht eingegangen werden.

[76b]) Das ist eben die „normale" geistige Reife und Gesundheit, s. auch das Abstellen auf die „freie Willensbestimmung" in § 51 StGB., das ebenfalls in der Linie der Tatherrschaft liegt.

[77]) Die „Zurechnungsfähigkeit" gehört systematisch zur Schuld i. w. S. aus dem oben angedeuteten teleologischen Grund, daß es bei ihr sich um die Frage der Tatherrschaft, damit der Vorwerfbarkeit handelt. Siehe in dieser Richtung besonders Frank, Aufbau S. 9 (der sie als „Bestandteil der Schuld" bezeichnet, s. darüber o. A. 73, s. übrigens auch Aufbau S. 12), weiter dens., Reform d. Reichsstrafges. I, S. 227 f., Komm. S. 106, vgl. auch die o. A. 62 betr. Zurechnungsfähigkeit angeführten Zitate. Sie ist nicht als Voraussetzung oder Merkmal von Schuld i. e. S. — Vorsatz und Fahrlässigkeit — aufzufassen, da sie mit der Sobeschaffenheit der Tat (s. u.) nichts zu tun hat, sondern tritt koordiniert neben diese als Voraussetzung der Schuld i. w. S. Vgl. gegen ersteres Frank, Aufbau S. 8, dens., Reform d. Reichsstrafg. I S. 227 f. (dort Litt.), Komm. S. 106 (freilich unter Beschränkung auf den Vorsatz, darüber s. u. A. 114), Olshausen, Komm. N. 12 f. zu § 51, Goldschmidt, Notstand S. 19 A. 25, Radbruch, ZStW. 24, 333 f., 338 ff., bes. 341, ders., Handlungsbegriff S. 97 f. A. 1, Graf Dohna, ZStW. 32, 336 (s. auch dens. GS. S. 64, 306 ff.), Begründ. zum Vorentwurf I, S. 224 (wo „Schuld" eben = Schuld i. e. S. ist), a. M. z. B. M. E. Mayer, ZStW. 32, 497, 511 (der Vorsatz und Fahrlässigkeit, als deren „Merkmal" er Zurechnungsfähigkeit bezeichnet, unter den Oberbegriff „Pflichtwidrigkeit" bringen will, also das abschließende Bewertungsurteil im Auge hat, bei dem allerdings Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt wird — s. auch Graf Dohna a. a. O. betr. die „Pflichtwidrigkeit" —, zu dem aber Vorsatz und Fahrlässigkeit eben keine Besonderungen sind, s. u.), Beling, Grundriß S. 43 f., Unschuld S. 13 f. A. 1, 16 („Schuldvoraussetzung", s. dazu Grundriß 46, III betr. Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldarten), Oetker, GS. 72, 164 („nur im vulgären Sinn spricht man von Vorsatz eines Unzurechnungsfähigen", s. dagegen Frank, Reform a. a. O. S. 227 A. 1). Ebensowenig ist die Zurechnungsfähigkeit mit der „Handlung" in systematische Verbindung zu bringen, wie das vielfach geschieht, wenn gesagt wird, bei Taten des Unzurechnungsfähigen liege keine „Handlung" i. S. des Strafrechts vor oder ähnlich (so das RG. oft, z. B. EStraff. 40, 25, weitere Zit. bei Olshausen, Komm. S. 12 zu § 51, vgl. auch noch Baumgarten a. a. O. S. 250 ff.): äußeres Verhalten liegt auch hier vor, die „Handlungsfreiheit" in dem Sinn, wie sie eben zuvor behandelt wurde (Abwesenheit von Zwang usw.) ist eine Sache für sich (auch der Zurechnungsfähige kann „unfrei" in diesem Sinn sein und umgekehrt), es ist dabei, ebenso, wie wenn man von

Dann ein drittes positives Moment, die Schuld i. e. S., die Schuld in dem Sinn, wie der Ausdruck gewöhnlich gebraucht wird, als Genus für die Spezies „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit"[78]). Um ihr für Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeinsames Wesen zu erfassen, müssen wir daran festhalten, daß es sich auch speziell bei ihr nicht um Seelenvorgänge oder -zustände bzw. die Beschreibung solcher, auch — für sich allein[79]) — nicht um ein Bewertungsurteil oder um eine Kombination von beidem handelt[80]), sondern um ein Beziehungs-

„Handlungsfähigkeit" redet (so z. B. v. Liszt a. a. O. S. 169, über dessen Widersprüche speziell Rosenfeld, ZStW. 32, 478f.), an die rechtliche Bedeutsamkeit des Verhaltens gedacht, aber dabei frägt sich eben, warum diese Bedeutsamkeit so geregelt ist. Hierauf wollen wir eben durch unsere systematische Einordnung die Antwort geben.

[78]) So z. B. Mittermaier a. a. O. S. 7f.

[79]) Weiteres s. u. betr. die Frage des Bewertungsurteils.

[80]) Die Schwierigkeit liegt darin, für Vorsatz und Fahrlässigkeit ein Gemeinsames aufzuzeigen. Die erste, psychologische bzw. deskriptive Auffassung, welche dies Gemeinsame in einer psychischen Beziehung des Täters zur Tat als sobeschaffener (s. u. bei A. 83ff.) zum „Erfolg" (wie man wohl ungenau, s. u. A. 83, sagt), findet, ist nahegelegt durch den Fall des Vorsatzes, sie scheitert am Fall der unbewußten Fahrlässigkeit, bei der es an einer wirklich vorliegenden psychischen Beziehung des Täters zur Tat als sobeschaffener fehlt (s. näheres u. bei A. 94). Trotzdem wurde sie in neuerer Zeit besonders von Radbruch, ZStW. 24, 345ff. zu vertreten gesucht. Er will die Wertung aus dem Fahrlässigkeitsbegriff ausscheiden, wonach nur die „Tatsache", der „psychische Zustand" bleibe, daß der Betreffende einen rechtswidrigen Zustand nicht vorausgesehen hat trotz Fähigkeit des Voraussehens, daß er „unvorsichtig" gewesen sei, die Unvorsichtigkeit, die Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges. Dann lassen sich Fahrlässigkeit und Vorsatz (auch „eine Tatsache" a. a. O. S. 345) unter einen Oberbegriff bringen: „der Gemütszustand, der eine Handlung als für den Handelnden charakteristisch erscheinen läßt und, wenn jene Handlung eine rechtswidrige, die aus ihr zu erschließende Gesinnung eine antisoziale ist, als Schuld bezeichnet wird." Indeß ist einmal einzuwenden, dieser sogenannte „psychische Zustand" bei Fahrlässigkeit ist in Wahrheit ein psychisch Fehlendes, das Nichtvoraussehen eines rechtswidrigen Erfolges, das Fehlen eines psychischen Realen, eines „psychischen Zustands", das eben mit dem Vorliegen eines psychischen Realen beim Vorsatz nicht unter einen positiven Begriff des „Gemütszustandes" zu bringen ist. Übrigens ist von Radbruch weder das normative Element völlig ausgemerzt, wenn er von „Unvorsichtigkeit", „ungenügender Willensanspannung, Aufmerksamkeit, Vorsicht" redet (a. a. O. S. 345, 348), noch das eigentliche Wertmoment, denn der — in der Linie der symptomatischen Verbrechensauffassung (gegen sie s. o.) laufende — Oberbegriff zeigt selbst Wertfärbung (Erschließbarkeit antisozialer Gesinnung). Siehe gegen Radbruch auch Mittermaier a. a. O. S. 33. Es ist eben Kohlrausch,

Reform d. Reichsstrafg. I, 208f., darin völlig Recht zu geben: „sieht man in der Schuld (i. e. S.) eine subjektive Beziehung des Täters zum Erfolg („eine irgendwie geartete positive innere Beziehung zum Erfolg"), so ist diese unbewußte Fahrlässigkeit überhaupt keine Schuldform", nur ist eben dieses „wenn" nicht richtig (s. näher u. A. 94). Außerdem beachtet die rein deskriptive (psychologische) Auffassung nicht das in Schuld (i. w. S.) liegende Wertmoment (s. dazu u.), in dieser Richtung gegen sie Beling, Unschuld S. 6ff., bes. 8 A. 1, Graf Dohna, GS. 65, 310ff.

Die zweite Auffassung der Schuld i. e. S., als Bewertungsurteil, ist weithin vertreten, man hat sie im Auge, wenn man von Schuld i. e. S. als „Pflichtwidrigkeit" oder ähnlich redet. Vgl. z. B. Merkel, Lehrb. 70 („pflichtwidriges Wirken oder Nichtwirken einer Person, das ihr als solches den geltenden Werturteilen gemäß in Anrechnung gebracht ist"), M. E. Mayer, ZStW. 32, 496, 511 („pflichtwidrige Willensbetätigungen"), Graf Dohna, ZStW. 27, 336, 348; 32, 335 („Pflichtwidrigkeit" als einzig gemeinsames Merkmal der Schuld), Rosenfeld, ZStW. 32, 477f. (Widerspruch zu einem Sollen als Wesen der Schuld), Beling, Unschuld S. 6ff. („der Tadel ist es, der das Wesen der Schuld ausmacht", „diese Fehlerhaftigkeit der psychischen Regung, nicht letztere selbst, ist die Schuld"), 29, 39, ders., Grundriß S. 42 (Vorwurf, mittels dessen ein Werturteil über die innere Welt des Handelnden gefällt wird). Sie sucht die zuvor hervorgehobene Schwierigkeit zu vermeiden, indem sie auf dem Gedanken fußt, daß das für Vorsatz und Fahrlässigkeit allein Gemeinsame eine Wertung sei (höchstens noch mit dem Beisatz, daß diese bei beiden sich auf den Willen oder die Psyche beziehe). Eine solche ist — wie sie an sich richtig annimmt — bei beiden möglich: der (unbewußten) Fahrlässigkeit, denn das wirkliche Vorliegen eines psychischen Vorganges oder Zustandes ist ja für eine Bewertung nicht Voraussetzung, auch das Fehlen eines solchen kann Gegenstand negativer Wertung sein, andererseits auch bei dem Vorsatz, denn auch hier kann man negative Wertung annehmen (besonders wenn man Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" — s. u. bei A. 86 — als Bestandteil desselben annimmt, aber auch sonst: auf Antisoziales — wenn auch nicht bewußt — gerichteter Akt, nicht richtig Radbruch, ZStW. 24, 345, daß von dieser Ansicht aus der Vorsatz nicht Schuldform sein könne). Richtig ist auch, wie schon bemerkt und wie wir unten ausführen werden, daß ein Werturteil bei Schuld (i. w. S.) eine Rolle spielt. Die Schwäche dieser Ansicht ist, daß sie sozusagen ein Glied überspringt, nämlich die Beantwortung der für Schuld i. e. S. zentralen, auch durch § 59 StGB. in den Mittelpunkt gerückten Frage (s. auch u. bei und in A. 82ff.) einer für Vorsatz und Fahrlässigkeit gleichen oder doch vergleichbaren Beziehung zwischen der Sobeschaffenheit der Tat, dem „Erfolg" und der Psyche des Täters. Warum wird denn sonst der Täter bei Vorsatz und Fahrlässigkeit in gleicher Weise gerade wegen der Tat als sobeschaffener getadelt? Nach dieser Ansicht ist gemeinsam für Vorsatz und Fahrlässigkeit nur das negative Werturteil (und die Beziehung desselben auf den Willen oder die Psyche überhaupt), im übrigen — in der Frage der Beziehung der Psyche des Täters zur Tat als sobeschaffener — sollen sie verschiedene, ja gegensätzliche Momente zeigen (s. bes. Graf Dohna a. a. O.), was im Widerspruch steht zu der eben genannten gleichen Behandlungsweise und wogegen weiter einzuwenden

ist, daß diese gegensätzlichen Momente nicht organisch aus dem Gemeinsamen heraus abgeleitet, sondern nur äußerlich mit demselben verbunden werden. Dies gilt z. B. von den Ausführungen M. E. Mayers, ZStW. 32, 509ff., wonach er (a. a. O. S. 511) als Oberbegriff „Schuld" die Pflichtwidrigkeit, pflichtwidrige Willensbetätigung bezeichnet, während die spezifische Differenz der Schuldarten Vorsatz und Fahrlässigkeit in der verschiedenen Beziehung des Täters zum „Erfolg" liege. Aber diese Einteilung ist keine Einteilung vom Begriffsinhalt der Pflichtwidrigkeit aus durch Spezialisierung von Merkmalen derselben (jener hat mit dieser Sobeschaffenheit nichts zu tun, s. M. E. Mayer a. a. O. S. 512, 514), sondern von Gründen, Voraussetzungen der Pflichtwidrigkeit aus (s. M. E. Mayer selbst a. a. O. S. 514 A. 46), die außerhalb der „Pflichtwidrigkeit" liegen, also eine bloße Umfangseinteilung, keine sozusagen organische Einteilung, und auf der anderen Seite fehlt entsprechend — was doch eben nach dem Gesagten gesucht werden muß — ein Gemeinsames für Vorsatz und Fahrlässigkeit hinsichtlich dieser Beziehung zur Sobeschaffenheit, durch Pflichtwidrigkeit wird ein solches nicht ausgedrückt. Eine Parallele: man kann die Forderungsrechte einteilen in solche aus Vertrag und aus Delikt, aber diese Einteilung ist keine organische — vom Begriff des Forderungsrechtes aus —, entsprechend ist durch „Forderungsrecht" nichts Gemeinsames für Forderungsrecht aus Vertrag und aus Delikt hinsichtlich des Entstehungsgrundes ausgedrückt. Insofern ist berechtigt die Kritik von Schmitt a. a. O. S. 96f., 145, gegenüber M. E. Mayer, daß hier die Schuldarten bloß äußerlich an die Schuld geklebt seien. Ähnliches ist zu den Ausführungen von Beling zu bemerken. Auch bei ihm ist das Gemeinsame für Vorsatz und Fahrlässigkeit nur das Werturteil (übrigens nur sein Vorliegen, sein Inhalt ist sofort differenziert, s. Unschuld S. 30ff.), nicht eine Beziehung der Psyche des Täters zur Tat als sobeschaffener, vielmehr gilt nach ihm in dieser Richtung völlig Verschiedenes. Denn dieses Werturteil soll zwar beim Vorsatz auf dem tadelhaften Willensinhalt basieren — also der psychischen Beziehung auf die Tat als sobeschaffene —, dagegen bei Fahrlässigkeit auf der unzulänglichen Art der Willensbildung, der Unaufmerksamkeit bei dieser (s. Grundriß S. 46, Unschuld S. 36, 38). Im letzteren Fall fehlt aber dann eben die Herausarbeitung einer Beziehung der Psyche des Täters zur Tat gerade als sobeschaffener, und es bleibt zunächst unerklärt, warum auch bei Fahrlässigkeit, wie bei Vorsatz, dem Täter die Tat gerade als sobeschaffene vorgeworfen werden kann: Bemerkungen wie die (Grundriß S. 46), es sei möglich, diesen Fehler der Unaufmerksamkeit „mit einer durch ihn bedingten tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Handlung" zu verknüpfen, oder die (Unschuld S. 37 Anm.) von „Fehlern", die im „Fehlen" von etwas Erwartetem bestehen, rühren zwar an diesen Punkt, aber ohne ihn klar und ausführlich zu behandeln. Außerdem ist gegen diese zweite Auffassung zu bemerken, daß sie dazu verführt, sonstige Voraussetzungen des Bewertungsurteils (s. u.) außerhalb der Schuld i. e. S., z. B. Zurechnungsfähigkeit (s. schon o. A. 77), mit dieser zu verknüpfen (als Merkmal oder Voraussetzung), da sie eben mit dem Bewertungsurteil identifiziert wird (so M. E. Mayer und Beling, s. o. A. 77).

Die dritte Auffassung kombiniert beides, Beschreibung und Bewertung, sie vermeidet dadurch die eben berührte Schwierigkeit, unterliegt dafür aber

urteil[81]), um die Frage, ob der Täter Herr dieser seiner gesellschaftsschädlichen Tat gewesen ist. Und zwar handelt es sich hier speziell darum, ob er Herr derselben gewesen ist in ihrer Sobeschaffenheit, nach ihren rechtlich bedeutsamen Qualitäten. Die überschießende Innentendenz steht natürlich auch hier nicht in Frage: wenn überhaupt vorhanden, ist sie stets auch bewußt und gewollt, es handelt sich also nur um die objektive Sobeschaffenheit. Es kommt dabei in Betracht einmal die objektive Sobeschaffenheit der konkreten Tat im Einzelnen, der Kreis der einzelnen Momente, von denen ihr Charakter als gesellschaftsschädliches Verhalten bestimmter Art abhängt[82]), nicht bloß der

---

denselben Einwand betr. die unbewußte Fahrlässigkeit, wie die erstangeführte, da sie eben auch gemeinsam für Vorsatz und Fahrlässigkeit eine psychische Beziehung zur Tat als sobeschaffener annehmen muß, tut sie das nicht, spricht aber doch von einem Willensakt auch bei Fahrlässigkeit, so entleert sie den psychischen Vorgang eben der entscheidenden Beziehung auf die Sobeschaffenheit der Tat und kommt weiter in Konflikt mit den fahrlässigen Unterlassungsdelikten. Dies zeigen die Ausführungen von Mittermaier, der diese Ansicht vertritt (s. a. a. O. S. 7: die Schuld sei „nicht etwas rein psychologisches, auch nicht nur die Bewertung eines Seelenzustandes, sondern sie ist die sozialethisch als unrecht bewertete psychische Beziehung zu einer mit dem Schuldigen irgendwie in adäquatem Kausalzusammenhang stehenden Geschehnis", s. auch 31: Schuld sei Objekt des Werturteils, die Beziehung des Seelenzustandes auf ein normwidriges Geschehen.) Er will einen psychologischen Vorgang als gemeinsam für Vorsatz und Fahrlässigkeit annehmen (a. a. O. 7: „Die psychische Beziehung verlangt Billigung der Tat durch den Täter bei einem Willensakt"), aber die, gerade entscheidende, Beziehung dieses auf die „Sobeschaffenheit", den „Erfolg" preisgeben, s. a. a. O. S. 7: bei Fahrlässigkeit fehle Billigung des verursachten Erfolges, 53: „lediglich die gefährliche Situation ist gewollt, zum Teil sogar ohne Vorstellung der Gefahr", letzteres paßt weiter nicht auf die fahrlässige Unterlassung, hier kann — s. o. A. 76a — überhaupt jedes Wollen = innerliches Bejahen der „gefährlichen Situation", des Nichteingreifens fehlen. Entsprechendes gilt gegen die ähnlichen Ausführungen bei Meyer-Allfeld, Lehrb. d. Strafr. S. 133f. Vgl. gegen Mittermaier auch Hurwicz, ZStW. 33, 816ff. und s. jetzt ersteren selbst ZStW. 32, 435.

Zu bemerken ist noch: es wird vielfach davon gesprochen, die „Schuld" enthalte ein normatives und ein psychologisches Element (vgl. Mittermaier a. a. O. S. 30 o., Graf Dohna, GS. 65, 314). Damit ist aber noch nicht die dritte Ansicht angenommen, insofern eben trotzdem ein psychologisch Gemeinsames für Vorsatz und Fahrlässigkeit negiert werden kann, so Graf Dohna a. a. O.

[81]) Auch hier gilt entsprechend das oben A. 71 Bemerkte. Das Beziehungsurteil, um das es sich hier handelt, ist eine Spezialisierung des allgemeineren Beziehungsurteils der Tatherrschaft.

[82]) Entsprechend den Deliktsbeschreibungen abhängt, s. § 59 Abs. 1 StGB. Weiter auch die Momente, welche nach besonderer Gesetzesbestimmung wegen erhöhter Sozialschädlichkeit die Strafbarkeit erhöhen, vgl. § 59 Abs. 1 StGB.

Erfolg[83]), die Herbeiführung des Todes eines Menschen, der Beschädigung einer Sache usw., sondern auch sonstige bedeutsame[84]) Umstände, die Eigenschaft der Sache als einer fremden, des Tiers als eines jagdbaren usw.[85]). Sodann aber auch — allerdings ein für geltendes und kommendes Recht sehr strittiger Punkt — die Sobeschaffenheit der Tat im Ganzen, ihr Totalcharakter als gesellschaftsschädliche oder, wie man es gewöhnlich ausdrückt, „rechtswidrige" Tat überhaupt[86]). Herr der Tat in dieser ihrer Sobeschaffenheit ist der Täter gewesen, wenn diese auf seine Seele zurückgeführt werden kann, von dieser Sobeschaffenheit eine Brücke zu seinem Innern geschlagen, die Tat als sobeschaffene irgendwie zu seiner Psyche in

---

[83]) Vielfach wird nur von dem Erfolg oder dem rechtswidrigen oder tatbestandsmäßigen Erfolg als Beziehungspunkt bei der Schuld i. e. S. geredet. Dies ist handgreiflich schief, da es ja auch Nichterfolgsdelikte gibt, aber auch bei Erfolgsdelikten zu eng.

[84]) In den oben A. 82 genannten Richtungen bedeutsame.

[85]) Über die genauere Art und Weise, wie sie in Betracht kommen, s. u. A. 91. Sie wird einleuchtender bei der Behandlung des Vorsatzes erörtert werden können, obwohl sie für die ganze Schuld i. e. S., auch die Fahrlässigkeit in Betracht kommt.

[86]) Näher soll hier auf dies Spezialproblem der Schuld i. e. S. nicht eingegangen werden. Das Verlangen des Vorhandenseins einer Vorstellung und eines Willens in dieser Richtung bei Vorsatz (entsprechend bei Fahrlässigkeit) ist wohl zu stellen, weil der Täter nur dann wirklich Herr der Tat in ihrer Sobeschaffenheit gewesen ist, ein wesentliches Stück ihres Wesens sonst mit seiner Psyche nicht verknüpft gewesen wäre, einen weiteren allgemeinen Grund s. u. A. 120. Die Formulierung betreffend muß nach unserer teleologischen Auffassung die Beziehung auf die ratio legis, die Sozialschädlichkeit genügen (vgl. z. B. auch Rosenfeld, ZStW. 32, 488, Kohlrausch, Reform d. Reichsstrafg. 1, S. 217 f.), andererseits natürlich auch (s. Rosenfeld a. a. O., Kohlrausch a. a. O. S. 218) die Beziehung auf positivrechtliche Mißbilligung oder Strafbarkeit (wobei eben der Gedanke der Sozialschädlichkeit im Sinn des Gesetzes impliziert ist), vgl. auch noch das Beling, Unschuld S. 44 o. Bemerkte, das auch für uns gilt. Natürlich darf sich der Täter nicht darauf berufen, die Tat erscheine ihm nicht als sozialschädlich, obwohl er wisse, daß das Gesetz sie mißbillige oder bestrafe, die Beziehung auf die Sozialschädlichkeit genügt (wie gesagt) nur als Beziehung auf die ratio legis, kann aber keine Bedeutung contra legem haben (dies betr. Beling, Unschuld S. 12 A. 1).

Dieser Totalcharakter ist nicht ein Moment koordiniert neben den oben genannten Einzelmomenten stehend, sondern das Bewertungsurteil, das auf ihr Vorliegen (im Fall des Nichteingreifens von Unrechtsausschließungsgründen) sich gründet, s. o. A. 43, kommt aber natürlich hier, als Beziehungspunkt, neben ihnen in Betracht.

Beziehung gesetzt werden kann[87]), so daß sie in vollem Sinn als seine Tat erscheint auch in Bezug auf solche Sobeschaffenheit. Diese Zurückführung ist nun einfach in den Fällen des Vorsatzes: z. B. A hat den B durch einen Schuß getötet, er hat diesen Erfolg[88]) sich vorgestellt, vorausgesehen und innerlich gebilligt[89]), als von ihm zu verwirklichend bejaht[90]). Hier sind psychologische Vorgänge bei dem Täter ge-

---

[87]) Womit — wie nochmals (vgl. schon o. A. 70) betont werden soll — nicht gesagt ist, daß ein auf die Tat als sobeschaffene abstellender psychischer Beziehungsvorgang in der Seele des Täters sich abgespielt haben müsse. Siehe auch u. bei der Fahrlässigkeit.

[88]) Auch die Rechtswidrigkeit in toto.

[89]) Diese innere Billigung hat bei Begehungsdelikten (ausnahmsweise auch bei Unterlassungsdelikten, s. o. A. 76a) den Willensimpuls ausgelöst, der dieselbe als sobeschaffene realisiert, s. o. A. 76a, was aber zur Frage der „Handlungsfreiheit" hinüberführt (s. das.).

[90]) Wir schließen uns für den Charakter dieser Beziehung zur Sobeschaffenheit der Fassung der „Willenstheorie" an. Um in dieser umstrittenen Frage Klarheit zu schaffen, müssen zwei — schon bisher (s. A. 76a) unterschiedene — Willensbegriffe scharf auseinandergehalten werden (was z. B. bei Baumgarten a. a. O. S. 115 nicht geschieht) — der Mangel führt hier und bei anderen Fragen zu Unklarheit. Nämlich 1.) Wille = inneres Bejahen von Etwas (hier der sobeschaffenen Tat) als von dem Betreffenden zu verwirklichend, bejahender Abschluß der inneren Debatte, bejahender Beschluß (vgl. Sigwart a. a. O. S. 123: „Der bejahende Beschluß ist es, der sich in den Worten ausspricht: „Ich will", S. 125: der Akt der positiven Willensentscheidung sei „selbst noch nicht kausal nach außen", S. 150: wo das „rein innere Bejahen" geschieden wird von dem „ausführenden Wollen", S. 151), 2.) Wille = Impuls, unmittelbar verwirklichender psychischer Akt (Innervationsakt oder unmittelbare Bewirkung innerer Vorgänge) (vgl. dazu Sigwart a. a. O. S. 127, 129: bei bejahender Willensentscheidung beginne der Prozeß der Verwirklichung, die Ausführung „erfordert den Willensimpuls, durch den ich meine Glieder in Bewegung setze"). Der Wille im zweiten Sinn gehört in den Kreis der „Handlungsfreiheit" (s. o.), der Wille im ersten Sinn zum Teil in den der Schuld i. e. S. Der Grund dessen, daß hier vielfach aneinander vorbeigeredet wird, ist der, daß Wille bald i. S. 1, bald i. S. 2 verstanden wird, wenn z. B. Frank (Aufbau S. 23, 26) sich dagegen verwahrt, daß er (vgl. ZStW. 10, 222) die Ausscheidung des Willensmoments aus dem Begriff des Vorsatzes vertreten habe, so versteht er „Wille" im zweiten, die Gegnerschaft im ersten Sinn. Der Kernpunkt ist der: der Wille i. S. 1 wird von der sog. „Vorstellungstheorie" nicht anerkannt, sondern aus ihr nur die Vorstellung (hier der Tat als sobeschaffener) entnommen und diese als den Willen i. S. 2, den Impuls, begleitend bezeichnet, (v. Liszt a. a. O. S. 175, früher auch Frank, Komm., jetzt abgeändert, s. 134), während nach der anderen Ansicht einmal es sich um einen Akt mit zwei Seiten handelt: einem bestimmten

Vorstellungsinhalt (hier: Tat als sobeschaffene) und einer inneren Bejahung desselben als vom Betreffenden zu verwirklichend (vgl. Sigwart a. a. O. S. 138: „Vorstellung des Erfolgs und eine auf seine Verwirklichung gerichtete innere Bewegung" gegenübergestellt dem „Bewegungsimpuls"), sodann dieser Vorstellungsinhalt den Willen i. S. 2 (Impuls) nicht sowohl begleitet, als ihm — wenn auch vielleicht nur um ein Minimum (vgl. Sigwart a. a. O. S. 151) — schon vorangeht (s. auch o. A. 76a). Die Vorstellungstheorie kennt nur den Willen i. S. 1 (besonders deutlich v. Liszt a. a. O. S. 127: „das Wollen .... bedeutet im Sinne dieser Auffassung lediglich den Willensimpuls") und eventuell noch Wille gleich „Absicht" (das Gewollte als erstrebtes, begehrtes, so Frank, Aufbau S. 27, Komm. S. 135) — diese nach der anderen Ansicht nur ein Spezialfall von Wille im ersten Sinn, nämlich der, in welchem auf dem als zu verwirklichend Bejahten zugleich Wertbetonung liegt, was (s. u.) durchaus nicht notwendig der Fall sei.

Aus dem Gesagten erklärt sich, warum die Willenstheorie „Wollen des Erfolgs" (= Wille i. S. 1, der eben einen Vorstellungsinhalt enthält) als genügende Definition des Vorsatzes betrachtet, die Vorstellungstheorie als ungenügende (Wille i. S. 2: es sei erforderlich, auf die den Willen — gleich Impuls, der an sich selbst keinen Vorstellungsinhalt enthält — begleitenden Vorstellungen zurückzugreifen, s. Frank, ZStW. 10, 207, ders., Aufbau S. 24, 25 unten), weshalb die letztere überhaupt nicht von einem „Wollen des Erfolgs" reden will, sondern nur von einem Wollen (Wille i. S. 2, durch Willensimpuls unmittelbar Produziertwerden) der Körperbewegung (so v. Liszt a. a. O. S. 127, s. Anm. 1 das., Bünger, ZStW. 6, 321, Frank, ZStW. 10, 204, s. übrigens dens. jetzt Aufbau S. 25), weshalb (Frank, ZStW. 10, 218, Aufbau S. 23, s. auch Bünger a. a. O. S. 307) das Willensmoment (Wille i. S. 2) von ihr als in der „Handlung" genügend ausgedrückt gefunden wird. Negativ ist der Einwand gegen die Willenstheorie, man könne nicht von einem „Wollen des Erfolgs" reden, verfehlt, dies entspricht vielmehr durchaus dem üblichen Sprachgebrauch (s. Sigwart a. a. O. S. 137f., auch Rosenfeld, ZStW. 32, 484, Baumgarten a. a. O. S. 129). Der weitere Einwand, man könne in bezug auf „begleitende Momente" der Sobeschaffenheit, z. B. Fremdheit der Sache, Momente, die bereits vorliegen im Zeitpunkt des Verhaltens, nicht von einem Willen (im S. 1) reden, geht ganz fehl, der Täter hat nicht die Fremdheit der Sache als von ihm zu verwirklichend innerlich bejaht, aber die Wegnahme der Sache als fremder, die Tat in ihrer ganzen Sobeschaffenheit einschließlich der begleitenden Umstände (schief Rosenfeld a. a. O. S. 485f., zutreffend Baumgarten a. a. O. S. 150ff.) Daß endlich nicht alles vorsätzlich Getane als wünschenswert erstrebt, begehrt ist, steht der Verwertung der Willenskategorie für die Vorsatzdefinition nicht entgegen (anders z. B. Frank, Aufbau S. 27, Komm. 135), da eben Wollen i. S. 1 nicht einfach = Absicht ist (eklatant wieder diese schiefe Identifizierung bei Goldschmidt, Notstand S. 21), nicht alles in diesem Sinn innerlich Bejahte ist etwas, worauf die Wertbetonung liegt, es kann — isoliert, an sich betrachtet — gleichgültig, ja unangenehm sein, aber eben doch gewollt, mitgewollt i. S. des inneren Bejahens als vom Betreffenden mit zu verwirklichender Teil eines größeren Komplexes (s. Sigwart a. a. O. S. 198: „gewollt als integrierender Be-

standteil", vgl. auch Rosenfeld a. a. O. S. 484f.). Als zu verwirklichend bejaht ist eben noch nicht als wünschenswert bejaht. Positiv folgt die Richtigkeit der Willenstheorie aus folgendem. Die Vorstellungstheorie versagt einmal gegenüber der „Absicht", doch einer Art des Vorsatzes, bei welcher mit der Kategorie einer bloßen den Willen im zweiten Sinn begleitenden Vorstellung der Sobeschaffenheit (des „Erfolgs") nicht durchzukommen ist, sondern auf den Willen im ersten Sinn abgestellt werden muß (s. auch Frank, Aufbau S. 27, Kom. S. 134 sub I, 1 verb. „läßt sich durch jene Kenntnis zu der Handlung bestimmen", 135, v. Liszt a. a. O. S. 177: Absicht, wenn der Erfolg „bezweckt" war). Sie versagt weiter in der Frage der Grenzziehung zwischen Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, die sich nach einer reinen Vorstellungstheorie eben auch an der Hand der bloßen Vorstellung der Sobeschaffenheit (des „Erfolgs") und ihres Gewißheitsgrades vollziehen müßte, was aber für den Fall des nur als möglich Vorgestellten nicht durchführbar ist. Es soll dieses Gebiet weder ganz dem Vorsatz, noch ganz der bewußten Fahrlässigkeit zugewiesen werden, vielmehr die Grenze mitten durch laufen — auch nach den Vertretern der Vorstellungstheorie (s. v. Liszt a. a. O. S. 178, Frank, Komm. S. 142, vgl. dazu auch Beling, Unschuld S. 38). Aber innerhalb der als möglich vorgestellten Sobeschaffenheit rein von der Kategorie der Vorstellung und ihrer Gewißheit aus Grenzen zu ziehen, ist nicht möglich (s. auch Exner S. 131 A. 1), immer müssen hier nicht rein kognitive, sondern emotionale, für Vorliegen oder Fehlen eines Willens im ersten Sinn bedeutsame Momente verwertet werden (s. z. B. v. Liszt a. a. O. S. 178, der A. 1 daselbst eine Anleihe bei der Willenstheorie ausdrücklich ablehnt, aber auf das „Erwarten" des Nichteintritts des „Erfolges" seitens des Täters abstellt, was doch neben dem vorausgesetzten theoretischen Fürmöglichhalten des Eintritts nur den Charakter einer den Täter bestimmenden Hoffnung, also eines solchen emotionalen Moments haben kann). Ein solches emotionales Moment wird im Grund zugestanden, wenn man bei der Vorsatzdefinition darauf abstellt, daß der Täter sich durch Vorstellung der Sobeschaffenheit (der Tatumstände, des „Erfolges") nicht habe abhalten lassen, die betreffenden Vorstellungen nicht zu ausschlaggebenden kontrastierenden Motiven erhoben habe oder ähnlich (die sog. „Motiventheorie", vgl. Gegenentwurf § 20, Begründung dazu S. 25 u. dort Zit., Frank, Aufbau S. 27f., Komm. S. 107, 134, Exner S. 123ff., auch v. Liszt a. a. O. S. 175): diese Definition bewegt sich nicht innerhalb der Vorstellungs-, sondern innerhalb der Willenskategorie (Wille nicht in der zweiten Bedeutung genommen), fußt also im Grund auf der Willenstheorie (s. auch Beling, Unschuld S. 39 A. 2), nur daß sie inadäquat vom Fehlen einer inneren Verneinung als nicht zu verwirklichend redet, statt vom Vorliegen einer inneren Bejahung als zu verwirklichend. Inadäquat ist dies, weil diese Definition nicht das dem Vorsatz spezifisch Eigentümliche heraushebt, sondern ebenso (vgl. v. Hippel, Vergl. Darst., Allg. Teil, III, 523 A. 2, auch Exner S. 130 f.) für die bewußte Fahrlässigkeit zutrifft (s. auch Beling, Unschuld S. 39 A. 2) — die Abgrenzung von dieser ist dann erst auf Grund einer zweiten, neben die Hauptdefinition gestellten und mit dieser nicht übereinstimmenden Bestimmung für den Fall der bloßen Möglichkeitsannahme durchführbar (s. z. B. Gegenentw. § 20) —, weil sie ferner auf die Absicht

geben, die eine positive auf die Tat als sobeschaffene[91]) gerichtete innere Beziehung enthalten, der Täter hat die Tat als

— doch eine Art des Vorsatzes — mit ihrem unleugbar positiven Charakter nicht paßt. Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden bei Annahme der Willenstheorie. Daß man sprachlich von Willen im ersten Sinn reden kann, darüber vgl. Sigwart a. a. O. S. 137f. Siehe jetzt auch Kommissionsentwurf bei Ebermayer a. a. O. S. 15 („Verwirklichung des Tatbestandes mit Wissen und Willen").

[91]) Die nähere Bestimmung des Gegenstandes dieser Beziehung auf die Sobeschaffenheit ist bekanntlich — trotz der in dieser Richtung gegebenen Bestimmung des § 59 StGB. — sehr strittig. Was ist betr. die Momente, welche die Sobeschaffenheit im einzelnen bestimmen und welche nach dem o. bei und in A. 82ff. Ausgeführten als Gegenstand dieser Beziehung in Betracht kommen (das Moment der Sobeschaffenheit in toto ist für sich zu behandeln, s. o. A. 86 und u.) zu verlangen? Daß sie in Vorstellung und Willen des Täters aufgenommen sind nur als tatsächliche oder nur als rechtlich eingekleidete oder als beides? Die Frage erhebt sich bezüglich des Gegenstandes der Beziehung mit entsprechender Umformung bezüglich des Charakters der Beziehung (ist zu verlangen das Vorstellenmüssen usw. der betr. Momente als tatsächlicher oder als rechtlich eingekleideter oder als beides?) parallel auch bei der Fahrlässigkeit (vgl. o. A. 85), für welche das folgende entsprechend gilt. Hier mögen nur zwei Punkte hervorgehoben werden, ein materieller und ein formeller. Ein materieller: maßgebend wird sein, wann man sagen kann, daß der Täter noch Herr der Tat als sobeschaffener im Einzelnen gewesen ist. Zur Beantwortung — der formelle Punkt — entlehnt man am besten das übliche Schema des urteilenden Richters, der ja die Sobeschaffenheit der Tat im einzelnen nachher sich klarmachen muß, wie sie der Täter (bei Vorsatz) vorher sich klargemacht haben muß. Man legt also den Syllogismus, den dieser vorzunehmen hat, entsprechend hier zugrunde. In diesem Syllogismus ist O der Obersatz enthaltend die abstrakten gesetzlichen Merkmale (A) sozialschädlicher Verhaltungsweisen (bzw. von Straferhöhungsgründen s. o. A. 82), U der Untersatz, in welchem die konkreten Tatsachen (a), Vorgänge und Zustände, sich finden, welche erstere Merkmale in concreto erfüllen, C die Konklusion, die das Erfülltsein, Zutreffen dieser abstrakten Merkmale in concreto ausspricht. Es genügt nun wohl, daß der Täter (es wird im folgenden vom Vorsatz ausgegangen, betr. Fahrlässigkeit gilt das Entsprechende, s. o.) nur Ua in sein Vorstellen und Wollen aufgenommen hat (z. B. er unterzeichnet ein Schreiben des und des Inhalts bewußt und gewollt mit dem falschen Namen Karl Meier, ohne sich vorzustellen und in seinen Willen aufzunehmen, daß er damit Fälschung einer Urkunde im Rechtssinn begeht). Andererseits genügt wohl auch, wenn er nur C sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen hat, Ua dagegen nicht oder nicht richtig (z. B. der Dieb weiß, die Sache befindet sich in concreto in fremdem Gewahrsam, weiß aber nicht, wer Inhaber des Schrankes ist, aus dem er sie wegnimmt, oder: der Täter hat sich die konkreten Tatsachen, Ua, nicht klar gemacht, wegen deren die angegriffene Person ein Beamter ist, oder diese und

die Begriffsmerkmale eines Beamten falsch angenommen, hat aber doch, im Ergebnis richtig, die konkrete Person für einen Beamten gehalten, im zweiten Fall, weil der Irrtum betr. A und der betr. Ua sich gegenseitig korrigierten). Nicht notwendig ist also, daß der Täter Ua und C in sein Vorstellen und Wollen aufgenommen hat — a. M. v. Liszt a. a. O. S. 179 sub 2, 180f., der verlangt, daß der Vorsatz immer C umfaßt. Aber um als Herr der Tat in ihrer Sobeschaffenheit im einzelnen zu erscheinen, ist dies wohl nicht nötig, er hat doch die Momente derselben sich vorgestellt und in den Willen aufgenommen, wenn auch nicht in technisch-juristisch vollkommener Weise: im einen Fall den Hauptträger der Subsumption (Ua), im anderen deren Ergebnis (C). Außerdem ist ein solches Verlangen praktisch gar nicht durchführbar aus öfters betonten Gründen (s. besonders Beling, Lehre v. Verbr. S. 188f.). Endlich wird bei daneben verlangtem und vorliegendem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im ganzen meist auch nicht anzunehmen sein, daß die Kenntnis von C neben Ua oder Ua neben C auf den Entschluß des Täters von Einfluß gewesen wäre, doch soll hierauf nicht das entscheidende Gewicht gelegt werden, da sonst eine dahingehende Untersuchung im Einzelfall anzustellen wäre, was wohl nicht durchführbar ist (v. Liszt müßte dies konsequenterweise von seinem a. a. O. S. 182 betr. Ua vertretenen Standpunkt auch betr. C verlangen). Eine Erweiterung wird aber in beiden Fällen — betr. U und betr. C — noch anzunehmen sein. Einmal: hat der Täter Ua nicht sich richtig vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen, aber mit Ua rechtlich gleichwertige (s. auch Kohler, Leitfaden d. Str. S. 63 ff.) vikariierende, weil unter dieselben abstrakten rechtlichen Merkmale (A) fallende konkrete Tatsachen (Ua_1) sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen, so ist der Irrtum irrelevant und Vorsatz gegeben, auch wenn er C nicht sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen hat (noch mehr natürlich und schon aus dem zuvor Gesagten folgend, wenn er dies getan hat, Beispiel fürs erste: der Dieb vermeinte, die Sache aus dem Schrank des Eigentümers wegzunehmen, während sie sich im Schrank des Pfandgläubigers befand, beides fällt unter denselben Begriff A „fremder Gewahrsam", dessen konkretes Zutreffen sich Täter nicht klar gemacht hat; Beispiel fürs zweite: der Wilderer hielt das geschossene Tier für einen Hasen, während es ein Fuchs ist, hat aber bewußtermaßen auf ein „jagdbares Tier" geschossen). Sodann: hat der Täter C nicht richtig sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen, aber das konkrete Erfülltsein rechtlich gleichwertiger, vikariierender, weil im Gesetz bei Aufzählung der abstrakten Merkmale (O) alternativ (A oder aB) gestellter abstrakter Merkmale angenommen, C_1 (z. B. konkretes Vorliegen von körperlicher Mißhandlung statt Gesundheitsbeschädigung § 223 StGB.), so ist Vorsatz gegeben, auch wenn er Ua nicht sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen hat (noch mehr natürlich und schon aus dem oben Gesagten folgend, wenn er dies getan hat.). Es rechtfertigt sich dies alles aus denselben Gesichtspunkten, wie sie oben bei der Regel formuliert wurden (v. Liszt a. a. O. S. 182 stellt im ersten Fall darauf ab, ob die Kenntnis von Ua den Täter von Begehung der Tat abgehalten hätte). Eine besondere Bekräftigung erhält diese Ansicht noch durch eine Parallele aus dem Strafprozeß: die anerkannte und praktisch gar nicht vermeidbare Statthaftigkeit alternativer Feststellungen konkreter unter denselben Oberbegriff (A) fallender

Tatsachen (a oder a_1), und des konkreten Zutreffens im Gesetz alternativ aufgestellter abstrakter Merkmale (C oder C_1), vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO. 2 zu § 292, Rosenfeld, Reichstrafprozeß, 4. u. 5. Aufl., S. 134 ff. Wenn für den Richter genügt, daß er a oder a_1, C oder C_1 bejaht, muß auch für den Täter genügen, wenn er statt a a_1 bejaht hat, statt C C_1. Endlich folgt aus dem oben Gesagten als Konsequenz, daß, wenn der Täter nicht Ua oder Ua_1, nicht C, auch nicht C_1 in Vorstellung und Willen aufgenommen hat, aber konkrete Tatsachen (ab), welche im Gesetz alternativ gestellte Begriffsmerkmale (aB) in concreto erfüllen würden (z. B. er hat konkrete Tatsachen sich vorgestellt und in den Willen aufgenommen, welche das Merkmal Gesundheitsbeschädigung erfüllen würden — in Wahrheit liegt körperliche Mißhandlung vor —, ohne die Diagnose „Gesundheitsbeschädigung" zu stellen), dies doch genügt (vgl. auch Beling, Grundr. S. 48f.).

Aus dem Gesagten ergibt sich indirekt, welcher Irrtum (Irrtum zugunsten des Täters) betr. Momente, die die Sobeschaffenheit im einzelnen bestimmen, als bedeutsam (vorsatz-, eventuell bei „Entschuldbarkeit" fahrlässigkeitsausschließend) erscheint, und wie wenig hier mit der einfachen Gegenüberstellung von Tatirrtum (betr. Ua) und Rechtsirrtum (betr. A und die Subsumption unter A) durchzukommen ist. Der Tatirrtum ist nicht stets bedeutsam, sondern irrelevant, wenn der Täter a_1 oder C oder C_1 oder ab in Vorstellung und Willen aufgenommen hat. Der Rechtsirrtum ist bedeutungslos, sofern der Täter a oder a_1 oder C oder C_1 oder ab in Vorstellung und Willen aufgenommen hat. In der eben gezogenen Richtung (irrelevanter Irrtum betr. Ua, weil und soweit a_1, vikariierendes Moment, oder a_1 und C vorgestellt und in den Willen aufgenommen ist) liegt, wie hier nur andeutungsweise (vgl. auch Kohler a. a. O., Beling, Unschuld S. 49f.) bemerkt werden mag, auch die Lösung der Probleme des error in objecto, der aberratio ictus, des Irrtums über die Kausalitätsweise (A ist hier der Begriff „Mensch" usw., bzw. das Kausalwort des Gesetzes, Ua die konkrete Person usw., bzw. der konkrete Kausalverlauf, Ua_1 die vom Täter vorgestellte Person, der von ihm vorgestellte Kausalverlauf, C das Gegebensein von Mensch in concreto, töten in concreto usw.). Das eben über die Irrelevanz Gesagte gilt natürlich nur abgesehen von dem Fall, daß der Irrtum über die Tat als sobeschaffene im einzelnen — von dem hier allein die Rede ist — einen Irrtum über die Sobeschaffenheit der Tat im ganzen, die „Rechtswidrigkeit" zur Folge hat. Der Fall eines Irrtums über die Sobeschaffenheit der Tat im ganzen ist eine für sich zu behandelnde (auch im § 59 StGB. nicht mitbehandelte — denn diese gehört nicht zum gesetzlichen Tatbestand, sondern folgt aus seinem Zutreffen —) Frage: der Irrtum über die Sobeschaffenheit im einzelnen kann einen solchen Irrtum zur Folge haben (die Mutter glaubt nicht rechtswidrig zu handeln, wenn sie den Verlobten bei ihrer Tochter schlafen läßt, weil sie dies nicht unter „Beförderung der Unzucht" subsumiert), muß es aber nicht (im oben angeführten Beispiel weiß der Betreffende nicht, daß er eine Urkunde im Rechtssinn fälscht, aber hat das Bewußtsein, eine Gaunerei zu begehen, rechtswidrig zu handeln); andererseits kann der Irrtum über die Sobeschaffenheit im einzelnen Ursache des Irrtums über die Sobeschaffenheit im ganzen sein (s. das eben gegebene Beispiel), muß dies aber nicht (s. z. B. das Beispiel des Dynamitbesitzers bei

Allfeld, Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht S. 8, wo Täter Ua und C, Besitz von Sprengstoffen ohne polizeiliche Erlaubnis, richtig in Vorstellung und Willen aufgenommen hat und doch „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" in toto fehlt).

Besonders kompliziert unter dem eben besprochenen Gesichtspunkt ist die Frage des Irrtums des Täters (zu seinen Gunsten) betr. Unrechtsausschließungsgründe. Es ist natürlich nicht notwendig zu Vorsatz (entsprechendes gilt bei Fahrlässigkeit), daß der Täter das der Wirklichkeit entsprechende Nichteingreifen bestimmter Unrechtsausschließungsgründe sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen hat, aber es frägt sich, wie der Fall zu behandeln ist, wenn er fälschlich das Eingreifen solcher irgendwie in Vorstellung und Willen aufgenommen hat. Kommt solcher Irrtum nur im Zusammenhang mit dem Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit" der Tat im ganzen in Betracht, als ein Grund seines Fehlens? In diesem Fall würde der Irrtum (zugunsten des Täters) betr. Unrechtsausschließungsgründe immer dann, aber auch nur dann relevant sein, wenn er zu Irrtum über die „Rechtswidrigkeit" im ganzen führt — was ja meist der Fall sein wird, aber doch nicht notwendig der Fall sein muß —, so Beling, Unschuld S. 41 mit der Konsequenz: wenn der Täter irrtümlich in concreto gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff annimmt, aber trotzdem mit Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt, soll Vorsatz vorliegen, der Irrtum irrelevant, nicht vorsatzausschließend, sein (übrigens könnte z. T., so bei putativer Notwehr, hier immer noch die Frage auftauchen, ob nicht trotz Bejahung von Vorsatz die Schuld i. w. S. wegen Eingreifens des Gesichtspunktes eines Schuldausschließungsgrundes wegfällt, ein Punkt, den Frank, Aufbau S. 18f., Komm. S. 140 berührt), eine bloße Modifikation der eben geschilderten Anschauung stellt dar Jerschke, Die Putativnotwehr, 1911, der auf die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit abstellt (bes. S. 41ff.). Oder sind die Unrechtsausschließungsgründe in solchem Irrtumsfall zu behandeln, wie die oben besprochenen Momente, von denen § 59 StGB. zweifellos redet, die entsprechend den Deliktsbeschreibungen bzw. Qualifizierungsbestimmungen die Sobeschaffenheit der Tat im einzelnen als bestimmtes sozialschädliches bzw. erhöht sozialschädliches Verhalten bedingen? In diesem Fall wäre diese Konsequenz nicht zu ziehen, es käme dieser Irrtum als Irrtum für sich in Betracht, und das oben Gesagte würde hier ganz entsprechend gelten (auch betr. das Verhältnis zum Irrtum über die Rechtswidrigkeit im ganzen), nur eben mit veränderter Front (A in O sind hier die Merkmale des betreffenden Unrechtsausschließungsgrunds, a in U die konkreten wirklichen Momente, die dessen Zutreffen ausschließen, C das Nichtgegebensein des Unrechtsausschließungsgrundes in concreto). Nimmt z. B. der Täter an, daß der andere das Messer gegen ihn zückt, so wäre hier der Vorsatz ausgeschlossen, auch wenn der Täter mit Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt hat (er hat rechtsirrtümlich der angenommenen Sachlage nicht die Bedeutung der Unrechtsausschließung beigemessen), sofern er nur nicht C (Nichtzutreffen von Notwehr) in Vorstellung und Willen aufgenommen hat usw. Der § 59 Abs. 1 StGB. spricht dem Wortlaut nach („Tatumstände . . . . , welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören") gegen letztere Ansicht (s. auch Beling, Unschuld S. 74ff.), doch kann dieser Wortlaut nicht absolut entscheidend sein, besonders da er

sobeschaffene sich vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen. Über diese Vorgänge wird ein beschreibendes Urteil[92]) gefällt, das aber nur die Grundlage bildet für ein sich daran schließendes Beziehungs-

---

kein „nur" enthält, auch spricht für die zweite Ansicht das rationelle Moment, daß der Täter seine konkrete Tat, selbst wenn er betr. dieselbe im ganzen das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" hatte, hier immerhin in einem vom Recht als bedeutsam anerkannten Punkt doch wesentlich anders in Vorstellung und Willen aufgenommen hat, als sie in Wirklichkeit gelagert war, insofern nicht Herr der Tat in ihrer Sobeschaffenheit — im einzelnen — gewesen ist (vgl. v. Hippel, Vergl. Darst. Allg. Tl. 3, 550: der Täter habe in diesen Fällen „einen Tatbestand angenommen . . . ., dessen Verwirklichung überhaupt gar nicht unter Strafe gestellt, sondern rechtlich erlaubt ist"). So erklären denn auch solche die irrtümliche Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Unrechtsausschließungsgrunde für relevant, die das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" überhaupt nicht verlangen, ihm also auch hier keine Bedeutung beimessen können, z. B. das RG., EStraff. 6, 408; 21, 190f. (s. auch den Wortlaut EStraff. 33, 34 oben), Frank, Komm. S. 140f. (bei dem übrigens — s. o. und dens., Aufbau S. 18f. — z. T. Ausschluß von Vorsatz und Schuld i. w. S. durcheinandergeht). Z. T. wird hier damit operiert, daß es sich bei den Unrechtsausschließungsgründen um „negative Tatbestandsmerkmale" handle, s. bes. Merkel, Lehrb. S. 82, Frank, Aufbau S. 15ff., Komm. a. a. O. und S. 108, vgl. dazu Jerschke a. a. S. S. 13ff. Die Ansicht enthält einen richtigen Kern — das oben Bemerkte, daß es sich bei diesem Irrtum um die Sobeschaffenheit im einzelnen handelt —, ist aber in dieser Fassung (die eben die Rechtfertigung der Irrtumsrelevanz aus § 59 Abs. 1 StGB. trotz Nichtvorliegens des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit begründen soll) schief, es handelt sich bei Unrechtsausschließungsgründen nicht um Momente, die zum „Tatbestand", zur Verbrechensbeschreibung gehören, sondern die den Schluß aus der Verbrechensbeschreibung durchkreuzen; diese Fassung würde dazu führen, daß man zum Vorsatz die Vorstellung verlangte, die und die Unrechtsausschließungsgründe liegen nicht vor, dagegen s. o. Freilich geht auch die Polemik gegen sie nach dem oben Gesagten z. T. fehl (z. B. Beling, L. v. Verbr. S. 193). Einflußlosigkeit des Irrtums über Unrechtsausschließungsgründe nimmt an v. Liszt a. a. O. S. 185 sub 2b, was konsequent ist (abgesehen von der Frage des Schuldausschließungsgrundes, s. o.), wenn man denselben nur auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im ganzen bezieht, dieses aber nicht als erforderlich annimmt.

[92]) Daß bei „Vorsatz" von Bewertung an sich abstrahiert werden kann, ist h. M., s. z. B. M. E. Mayer, ZStW. 32, 510, Rosenfeld, das. 422f., Seuffert, Ein neues StGB. (1902), 46, Radbruch, ZStW. 24, 345, besonders Goldschmidt, Notstand S. 19, s. freilich auch Beling, Unschuld S. 38f. Dies ist selbst dann der Fall, wenn man das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" (oder ähnliches) zum Vorsatz verlangt — auch dann handelt es sich immer noch um ein beschreibendes Urteil, zutreffend Goldschmidt, Notstand S. 12f., bedenklich wieder Kriegsmann, ZStW. 35, 320f.

urteil[93]): daß der Täter deshalb wirklich Herr der Tat in ihrer So-beschaffenheit gewesen ist. Schwieriger liegt die Sache bei der zweiten Form der Schuld i. e. S., bei der Fahrlässigkeit. Man denke etwa an den Automobillenker, der übermäßig rasch fahrend beim Nehmen einer Kurve einen Menschen überfährt. Wenn wir hier unterstellen, daß der Betreffende in seinem Sportseifer gar nicht an die Möglichkeit gedacht hat, er könne bei solchem Tempo und solcher Kurve einen Menschen überfahren, ein Fall der sog. unbewußten Fahrlässigkeit, so fehlt es hier an einer wirklichen positiven inneren Beziehung auf die Tat als sobeschaffene, der Täter hat den Tod des Menschen nicht vorgestellt, noch weniger gewollt.[93a]) Eine Beschreibung innerer Vorgänge kommt also als Grundlage für ein Beziehungsurteil nicht in Betracht[94]). Wenn aber dies, worauf gründet sich dann die Be-

---

[93]) Dies wird verkannt, wenn man nur vom Vorliegen psychologischer Vorgänge redet.

[93a]) Etwas anderes ist die Frage, ob die konkrete Tat (hier das rasche Fahren) auf einen Willensimpuls seinerseits und ob sie auf eine innere Bejahung derselben als zu verwirklichender, aber nicht als sobeschaffener, einen Entschluß zu ihr, aber nicht a s sobeschaffener, auch bei unbewußter Fahrlässigkeit zurückführbar ist. Darüber s. o. A. 76a und A. 97. Bei Bejahung von letzterem kann man aber nicht sagen, er habe die sobeschaffene, die „rechtswidrige" Tat gewollt: wollen = inneres Bejahen ist ein rein Subjektives, dem man nicht ein rein objektiv gedachtes Objekt geben darf. Anders die Anschauung Bindings von einem Wollen des Nichtvorgestellten, s. jetzt wieder Normen Bd. II, 2. Aufl. (1914) § 80, bes. 314 f.

[94]) Das Gemeinsame für Vorsatz und Fahrlässigkeit als Arten der Schuld (i. e. S.) kann hiernach nicht in einer wirklichen psychischen Beziehung auf die Tat als sobeschaffene liegen, vgl. schon oben A. 80. Alle Versuche, eine wirkliche, positive psychische Beziehung zur Tat als sobeschaffener (zum „Erfolg") bei unbewußter Fahrlässigkeit aufzuzeigen, mußten fehlschlagen, vgl. in dieser Richtung auch Kohlrausch, Reform d. Reichsstrafg. I, 194 f., 208 f., M. Galliner, Die Bedeutung des Erfolges bei den Schuldformen (1910), 31, Graf Dohna, das. 324, 325 f., Goldschmidt, Notstand S. 23 (mit anfechtbarer Terminologie: „eigentliche psychische Beziehung" fehle). Unrichtig sind daher Aufstellungen, welche die Schuld i. e. S. als psychische Beziehung auf die rechtswidrige Tat, den „Erfolg" oder ähnlich definieren oder dies doch in die Definition als Teil derselben aufnehmen, vgl. o. A. 80. Dies darf aber nicht dazu führen, das Kind mit dem Bad auszuschütten und die Fahrlässigkeit einfach aus der Schuld i. e. S. zu verbannen, wie dies von Kohlrausch a. a. O. S. 194 f., 208 f. auf Grund seiner Definition (a. a. O. S. 183, 194, 208) von Schuld i. e. S. als „positive innere Beziehung zum Erfolg" geschieht, wie dies weiter neuerdings auch von Baumgarten a. a. O. S. 116 ff. vertreten wird. Dies Resultat ist der lex lata gegenüber ganz unhaltbar: die

rechtigung, die Tat als sobeschaffene, z. B. die Tötung des Menschen durch das rasche Fahren, auf die Seele des Täters zurückzuführen? Wir werden geneigt sein, von Nichtbeachtung der normalen Aufmerksamkeit und Vorsicht bei dem Automobillenker zu reden und man kann von hier aus versucht sein, zu fragen, ob es sich bei Fahrlässigkeit nicht überhaupt um ein Urteil anderer Art, ein normatives Urteil, handelt. In dem eben Erwähnten, normale Aufmerksamkeit, Vorsicht, liegt aber wohl nur scheinbar etwas Normatives[94a]), in Wahrheit sind es Normalitätsmomente, und jedenfalls: die Bejahung der Fahrlässigkeit für sich allein und zunächst stellt nicht ein normatives Urteil dar in dem Sinn, daß hier ein Werturteil gefällt würde[95]). Die genannten (scheinbar) normativen Momente sind eingeschmolzen in einen anderen, der Fahrlässigkeit mit dem Vorsatz gemeinsamen Gedankengang, nämlich eben den, welcher bejaht, daß der Täter Herr der Tat gerade in ihrer Sobeschaffenheit gewesen ist. Eine andere Fragestellung, als die: wieso der Täter hier Herr der Tat gerade in ihrer Sobeschaffenheit

---

Bestrafung der Fahrlässigkeitsdelikte oder doch (bei Annahme eines delictum sui generis) die Verschiedenheit der Strafe bei Fahrlässigkeitsdelikten nach dem „Erfolg", der Sobeschaffenheit der Tat, wäre dabei unerklärlich, wenn man nicht Erfolgshaftung im weitesten Maß annehmen will, s. dagegen auch Rosenfeld, ZStW. 32, 477 A. 22, Graf Dohna, ZStW. 32, 325f., Beling, Unschuld S. 37 Anm. Vielmehr muß gefragt werden — wie dies im folgenden geschieht —, ob nicht trotz Anerkennung des Gesagten ein gemeinsames Band Vorsatz und Fahrlässigkeit verknüpft.

94a) Anders z. B. Merkel, Lehrb. S. 87, d, der das „pflichtgemäße" hier hineinlegt, Exner 197ff. (Idealmaß, das jedem zur Pflicht gemacht wird), s. auch u. A. 102. Übrigens würde das im folgenden zu Sagende auch dann gelten, da es sich (s. u. A. 103) hier um ein hypothetisches theoretisches Urteil handelt.

95) Anders die h. M., die auch den populären Sprachgebrauch für sich hat. Vgl. z. B. Seuffert a. a. O. („Das Urteil der Vorsätzlichkeit liegt auf dem Gebiet der Psychologie, das Urteil der Fahrlässigkeit auf dem der Ethik oder des Rechts"), Graf Dohna, GS. 64, 305 A. 3, ZStW. 27, 331 („weil die Fahrlässigkeit begrifflich jenes ethische Unwerturteil in sich schließt"), 335, 438; Rosenfeld, ZStW. 32, 473, Exner S. 227. Trotzdem ist hier zu trennen (s. auch Exner S. 228 A. 1), was sonstwohl in „Fahrlässigkeit" unlösbar verwirrt wird: die zunächst „wertfreie" Frage der Herrschaft des Täters über die Tat gerade als sobeschaffene (Fahrlässigkeit im Sinn der Beziehung) — ein Zwischenurteil sozusagen — und das Endurteil, das sich hierauf, aber nicht nur hierauf, baut, daß ihm die sobeschaffene Tat in bestimmter Weise „vorwerfbar" ist (Fahrlässigkeit im Sinn der Bewertung, parallel zu dolus malus), s. näher u. A. 102.

gewesen ist, obgleich er sie nicht als sobeschaffen vorgestellt und gewollt hat, ist in unserem Zusammenhang verfehlt[96]). Da als Grundlage für solche Tatherrschaft nach dem Gesagten das Vorliegen einer wirklichen positiven auf die Tat als sobeschaffene gerichtete Beziehung nicht[97]) verwertet werden kann[98]), so muß wohl ein psychisch

[96]) In unserem Zusammenhang, bei der Beziehungsfrage — die Frage der Bewertung ist eine Sache für sich, über sie siehe unten. Hier handelt es sich nicht darum, einen Verstandes-, Willens- oder Gefühlsfehler aufzuzeigen, um ihn mit einem Tadel zu prädizieren. Hier handelt es sich um die Erklärung, die damit nicht gegeben wäre, wieso bei der Fahrlässigkeit (wie beim Vorsatz) dem Täter gerade die Tat als sobeschaffene zum Vorwurf gemacht wird, er entsprechend nicht wegen eines Willens-, Verstandes-, oder Gefühlsfehlers, sondern wegen einer konkreten sozialschädlichen („rechtswidrigen") Tat bestimmter Art (Tötung, Körperverletzung usw.) bestraft wird. Die Frage: worauf sich die Beziehung auf die Sobeschaffenheit bei Fahrlässigkeit gründet und die: was Gegenstand und Grund des Bewertungsurteils bei Fahrlässigkeit ist, werden nicht genügend geschieden, beide als „Schuldmoment" bei der Fahrlässigkeit besprochen (Scheidung z. B. bei Goldschmidt, Notstand S. 21, s. übrigens u. A. 120a, 121, Vermengung bei Exner S. 87ff., wenn er gegen die h. M. bemerkt: „ihr Kulpabegriff enthält die Beziehung des Täters zum Erfolg", aber bemängelt, es „enthält der Vorwurf nichts über den Erfolg"). Nach dem Gesagten kann insbesondere nicht die Berufung auf Verletzung einer allgemeinen Pflicht zu Aufmerksamkeit und Sorgfalt, s. von neueren Graf Dohna, GS. 65, 323 (jetzt ZStW. 32, 336f. von ihm selbst aufgegeben), genügen. Siehe in dieser Richtung Goldschmidt, Notstand S. 22f. („Erfolgsbeziehung"), besonders Exner S. 78f., 81ff., der freilich 86ff. schief eine nur gedachte Beziehung zur Sobeschaffenheit ausschließen will (s. gegen ihn das eben Bemerkte, Goldschmidt, Notstand S. 23 u. A. 3 das. Zit., 30 A. 30, u. vgl. gegen ihn auch u. A. 120a).

[97]) Es fehlt hier Vorstellung und Wollen der Tat als sobeschaffener. Das Fehlen des Wollens der Tat als sobeschaffener (Wollen i. S. der inneren Bejahung) ist generell (auch bei der sog. bewußten Fahrlässigkeit, s. u.) negatives Charakteristikum der Fahrlässigkeit, s. Exner S. 138 (über gegenteilige Ansichten s. Exner S. 58ff.). Eine irreführende Fassung des letzteren ist es, wenn Graf Dohna meint (ZStW. 27, 329, 331, 333f., 343, 348), alle vorsätzlichen Delikte seien im psychologischen Sinne Handlungen, alle fahrlässigen Unterlassungen (schon Bekker, Theorie des heutigen d. Strafrechts, 1857, 331f., erklärte die kulposen Vergehen sämtlich für Unterlassungsvergehen) und letzteres im einzelnen durchführen will (334f., 348). Es wird hier schief nicht bloß die „Handlungsfreiheit" (s. o. A. 76a), sondern sogar die Schuld i. e. S. in den Begriff „Handlung" eingemengt (s. bes. a.a.O. S. 329: die rechtswidrige Handlung sei notwendig eine schuldhafte), indem Handlung verstanden wird = „Willensverwirklichung", „objektivierter Wille" (a. a. O. S. 329, 348), Wille hier aber (s. o. A. 76a) nicht = Impuls gefaßt wird, sondern (s. o. A. 76a) = innere Bejahung eines Bestimmten als von dem Betreffenden zu verwirklichend, und

Fehlendes als solche Basis dienen: das Fehlen einer gedachten negativen inneren Beziehung auf die Tat als sobeschaffene, das Fehlen des Willens, die Tat als sobeschaffene zu vermeiden, obwohl man solchen Gegenschluß erwarten konnte. Es liegt dann ein Fall vor, der sich auch sonst im Recht findet, daß dem Vorliegen einer wirklichen positiven Beziehung das Fehlen einer gedachten negativen, die man vom Betreffenden erwarten konnte, gleichgesetzt oder wenigstens in gewissem Maß gleichgesetzt[99]) wird. Speziell die Fälle der Begehung durch Unterlassung, z. B. Tötung des Kindes durch Nichternährung seitens der Mutter, bei welchen der Erfolgsbewirkung das Fehlen der Erfolgsabwendung, die man erwarten konnte, gleichgesetzt wird, geben eine Analogie ab[100]), wie neuerdings mit Recht betont[101]).

---

diese speziell auf die Sobeschaffenheit der „rechtswidrigen" Tat bezogen wird. Eine innere Bejahung des betreffenden Verhaltens als vom Betreffenden zu verwirklichend, die aber nicht auf dasselbe gerade als sobeschaffenes sich bezieht, liegt stets bei fahrlässiger Begehung vor, z. B. bei fahrlässiger Tötung durch einen Schuß Bejahung des Schusses, aber nicht als tötlichen, auch bei fahrlässiger Unterlassung wenigstens z. T., s. o. A. 76a — z. B., s. Bünger, ZStW. 6, 330f., wenn der Weichensteller die in bestimmtem Zeitpunkt gebotene Weichenstellung „absichtlich" unterläßt, weil er irrtümlich glaubt, der Zug sei noch fern und er könne es noch später nachholen —, aber bei fahrlässiger Unterlassung nicht immer, daher schief Beling, Unschuld S. 11 o.

[98]) Siehe schon o. A. 80.

[99]) Bei Fahrlässigkeit nur in gewissem Maß gleichgesetzt, eben wegen der oben hervorgehobenen Verschiedenheit. Der Grund der Abstufung liegt hinsichtlich des Beziehungsurteils darin, daß die Beziehung der Psyche des Täters zur Sobeschaffenheit der Tat nach dem Gesagten bei Vorsatz eine stärkere und engere ist als bei Fahrlässigkeit. Siehe auch u. A. 121 hinsichtlich der Abstufung des Bewertungsurteils.

[100]) Wie dort der Betreffende trotz äußeren Nichthandelns in der fraglichen Richtung (Erfolg) als Bewirker des Erfolgs erscheint, der Erfolg äußerlich zu ihm in Beziehung gesetzt wird (tatsächlich, nicht Wertbeziehung!), so erscheint hier der Betreffende trotz inneren Nichthandelns in der fraglichen Richtung (Sobeschaffenheit) als Herr der Tat in ihrer Sobeschaffenheit, wird diese innerlich zu ihm, zu seiner Psyche in Beziehung (tatsächlich, nicht Wertbeziehung!) gesetzt.

[101]) Auf diese Analogie hat besonders hingewiesen Radbruch, ZStW. 24. 346ff., weiter Goldschmidt, Notstand S. 23ff., 31. Radbruch faßt dieselbe aber wesentlich anders auf, als hier geschieht. Er erblickt zwar das, was fehlt, was man erwarten konnte, wie wir in einer inneren Handlung (a. a. O. S. 346), aber anders als wir in der zur „Voraussicht eines voraussehbaren Erfolgs nötigen Willensanspannung". Mit dieser Formulierung ist aber eine

Näher können wir die Sache etwa so formulieren: Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter die Tat nicht als sobeschaffene sich vorgestellt, in Rechnung genommen und vermieden hat, während er bei normaler[102]) Aufmerksamkeit, Prüfung und Überlegung sich seine Tat als sobeschaffen vorstellen und mit ihr als sobeschaffener rechnen mußte[103]), z. B. damit,

---

Beziehung auf die Tat als sobeschaffene (noch) nicht gegeben. Weiter ist dieselbe nicht passend für die bewußte Fahrlässigkeit (s. u.), wo ja der Erfolg als möglich vorausgesehen ist. Sodann: das Erwartenkönnen fassen wir hier zunächst nicht im Sinn des Messens an einer Rechtspflicht, Aufmerksamkeitspflicht oder ähnlich, s. u. A. 103. Aber selbst wenn man dies tut, darf man nicht den Nichteintritt des einer solchen entsprechenden mit der Rechtswidrigkeit i. S. des bestimmte vitale Gesellschaftsinteressen schädigenden äußeren Verhaltens zusammenwerfen, wie dies bei Radbruch a. a. O. geschieht (S. 346: „doppelte Rechtswidrigkeit", bei fahrlässiger Unterlassung S. 347: „dreifache Rechtswidrigkeit", s. auch S. 348 oben), die Nichterfüllung einer solchen Pflicht hat für sich nicht die Bedeutung einer derartigen Interessenverletzung (sonst wäre sie an sich als strafbar erklärt), sie liegt also auf einer anderen Linie (vgl. in dieser Richtung auch Goldschmidt, Notstand S. 24f.) Betr. Goldschmidt s. u. A. 103 a. E.

[102]) „Normal" betr. Aufmerksamkeit und im folgenden betr. Vorsicht ist als Maß wohl zu beurteilen nach einem allgemeinen und abstrakten Normalmaßstab: ein Durchschnittsmaß von Aufmerksamkeit und Vorsicht. Die Frage, ob er, dieses Maß zugrunde gelegt, sich die Sobeschaffenheit vorstellen, damit rechnen, vermeiden mußte, hat seine individuellen Eigenschaften, die konkreten begleitenden Umstände und deren Kenntnis seitens des Täters zur Basis zu nehmen, nur dann kann man sagen, daß er Herr der Tat in ihrer Sobeschaffenheit gewesen ist. Näher soll auf diese schwierige Frage hier nicht eingegangen werden. Siehe darüber Rümelin a. a. O. S. 30ff., Mannheim, H., Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht (1912) und dazu Kriegsmann, ZStW. 34, 755ff., Baumgarten a. a. O. S. 122ff., Exner 179ff. Es handelt sich einmal um die Frage des Maßes der Aufmerksamkeit und Vorsicht, sodann um die Frage der zu Grund zu legenden Eigenschaften und Verhältnisse, auf beides ist eine individuelle und eine abstrakte Antwort möglich, die dann jedesmal wieder auf Normalität (Durchschnitt) oder Normatives (Ideal bzw. Pflicht) abstellen kann, ausgenommen den Fall individueller Antwort betr. Eigenschaften und Verhältnisse.

[103]) Mußte, nicht konnte: es handelt sich um ein notwendiges Berechnungsergebnis (das potestativ gemeinte „konnte", das natürlich hierbei vorausgesetzt ist, wird leicht mit dem kognitiv gemeinten verwechselt). Mußte, nicht sollte (so auch im folgenden): es handelt sich zunächst hier um ein hypothetisches (bei normaler usw.) theoretisches Urteil, nicht um ein unbedingtes normatives Urteil, die Anlegung des Maßstabs normaler Aufmerksamkeit und (im folgenden) normaler Vorsicht dient zunächst hier nur der Berechnung, nicht der Bewertung, das Erwartenkönnen, von dem hier die Rede ist, ist zunächst ohne Pflichtbetonung. Ob dem Täter im konkreten Fall die Anwendung normaler

daß der Tod eines Menschen Folge seines schnellen Fahrens sein könne, und dann, falls er sie als sobeschaffene, z. B. als solches Unglück herbeiführende, nicht billigte, wovon hier, bei dieser hypothetischen Betrachtung, das Recht ausgehen muß, bei normaler Vorsicht den Entschluß fassen mußte[104]), sie als sobeschaffene zu vermeiden[104a]).

Aufmerksamkeit und Vorsicht zugemutet werden konnte, ist eine Frage, die hinüberführt zur Frage der Vorwerfbarkeit im ganzen, nur — vgl. u. A. 118 — mit dieser beantwortet werden kann und mit dieser in ihrer Beantwortung abhängig ist von weiteren Momenten, ob der Betreffende zurechnungsfähig gewesen, die Motivationslage eine abnorme war (s. u. bei A. 107). Wenn alle die Voraussetzungen der vollen Tatherrschaft und damit der Vorwerfbarkeit vorliegen, von denen Fahrlässigkeit im hier vorschwebenden Sinn, im Beziehungssinn einen Teil bildet, dann erst kann man davon reden, daß der Täter normale Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht anwandte, die er anwenden sollte und dann weiter, daß ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit, Fahrlässigkeit im Bewertungssinn treffe, s. u. A. 121. Die Scheidung, die wir eben zwischen Fahrlässigkeit im Beziehungs- und im Bewertungssinn getroffen haben, ist erforderlich (a. M. Exner S. 228 A. 1), da sonst in die Fahrlässigkeit Momente einbezogen werden, die hier, wie beim Vorsatz — mit dem sonst eine Parallelisierung nicht möglich wäre —, im Interesse klarer teleologischer Betrachtung ausgeschieden werden müssen: Zurechnungsfähigkeit, Nichtvorliegen abnormer Motivationslage. Das Mißliche des Gegenteils zeigt sich z. B. bei Frank in der unsicheren Behandlung der Zurechnungsfähigkeit im Verhältnis zur Fahrlässigkeit (s. o. A. 77) und in der Einmengung der Abwesenheit von Schuldausschließungsgründen in die Fahrlässigkeit (s. Kom. S. 145 verb. „nach den Umständen erwartet werden kann") im Gegensatz zu ihrer Aussonderung beim Vorsatze (Komm. S. 117), vgl. auch u. A. 114. Vgl. zu dem Gesagten auch Goldschmidt, Notstand S. 21ff. (freilich in nicht einwandfreier Fassung, besonders nicht unter völliger Ausscheidung des normativen Elements s. S. 24ff. bes. bei A. 12, 26f., 29).

[104]) Es wird hier in Gedanken auf eine Wahl des Betreffenden zwischen Ja und Nein, Billigung, Wollen und Nichtbilligung, Verwerfen abgestellt, hypothetisch, für den Fall des Vorstellens und Rechnens mit ihr als sobeschaffener.

Falls er sie bei dieser Wahl als sobeschaffen nicht wollte, billigte, mußte er bei normaler Vorsicht (Behutsamkeit in Vermeidung des Nichtgewollten) den Vermeidungsentschluß, Gegenentschluß fassen.

Daß er sie bei dieser Wahl als sobeschaffene nicht gewollt, gebilligt hätte, wird bei dieser hypothetischen Betrachtung angenommen, da kein Anhaltspunkt für das Gegenteil vorhanden ist. Dies entspricht auch dem in dubio mitius. Siehe in dieser Richtung auch Radbruch, ZStW. a. a. O. S. 347 A. 27 („Hat .... der Täter sich den Erfolg überhaupt nicht vorgestellt, so wird .... stets Fahrlässigkeit angenommen, gleichviel, ob der Täter, wenn er den Erfolg vorausgesehen hätte, seine Handlung unterlassen hätte oder nicht. Erklären läßt sich dies nur aus einer der Schwierigkeit des Beweises wegen vom Gesetze zu-

Ähnlich auch bei sog. bewußter Fahrlässigkeit, bei welcher zwar die Vorstellung der Sobeschaffenheit beim Täter, eine wirkliche positive Beziehung zwischen der Psyche des Täters und der Sobeschaffenheit der Tat, vorhanden war, z. B. der Gedanke an das Überfahren eines Menschen den Kopf des Lenkers durchzuckte[105]), aber die Tat als sobeschaffene doch nicht gewollt war, so daß auch hier das oben erwähnte Fehlen einer negativen Beziehung die Basis der Tatherrschaft bildet: daß der Betreffende sich diesen Gedanken aus dem Kopf geschlagen hat, bzw. in der Hoffnung auf das Nichteintreten oder Nichtvorliegen gehandelt hat, während er bei normaler Aufmerksamkeit ernsthaft mit dem Eintreten oder Vorliegen rechnen und bei normaler Vorsicht entsprechend dem oben Gesagten den Gegenentschluß fassen mußte bzw. letzteres tun mußte[106]).

---

gunsten des Täters aufgestellten unwiderlegbaren Vermutung, daß der Täter im Falle der Voraussicht des Erfolges untätig geblieben wäre". Es werde „das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges zwischen der Nichtvoraussicht des Erfolges und der Handlung ein für allemal vermutet"), s. auch Exner S. 136f.

Insofern diese Richtung auf das Nichtfassen des Gegenentschlusses in Betracht kommt, ist die alte Theorie des „negativ bösen Willens" (s. darüber Exner S. 13f., 40 A. 4) noch heute im Recht. Von Neueren s. ähnliche Erwägungen z. B. Goldschmidt, Notstand S. 26ff. (fehlende „Selbstmotivation durch die Erfolgsvorstellung", „sich nicht durch die Erfolgsvorstellung von der Willensbetätigung abgehalten, sich nicht motiviert zu haben" komme hier in Betracht, S. 30: „daß der Täter bei aufgewendeter Sorgfalt zur Erfolgsvorstellung und vermöge ihrer zur „Selbstmotivation" gelangt wäre"), Begründ. zum Gegenentw. 30 („wenn die Vorstellung der Verletzungsmöglichkeit nach den Anforderungen des Verkehrs vom Handeln hätte abhalten müssen").

[104]a) Der Gegenentschluß, Vermeidungswille wäre bei Begehungsdelikten ein Entschluß, nicht (wenigstens nicht so) zu handeln zwecks Vermeidung der Sobeschaffenheit, bei Unterlassungsdelikten ein Entschluß, zu handeln, einzugreifen zwecks Abwendung der Sobeschaffenheit, für deren Auswirkung dann — zur Frage der Handlungsfreiheit hinüberführend — das A. 76a Gesagte entsprechend gelten würde.

[105]) Daß auch solche Fälle zur bewußten Fahrlässigkeit zu zählen sind, dafür s. Coenders, Richtlinien aus den Lehren Feuerbachs für die moderne Strafrechtsreform (1914), 29.

[106]) Es sind hier, genau genommen, zwei Fälle denkbar (vgl. auch Exner S. 144 A. 1):

1. Der Täter hat sich die Tat zwar sozusagen im Vorübergehen als sobeschaffene vorgestellt, aber nicht ernsthaft mit ihrer Sobeschaffenheit gerechnet, daher auch innerlich zu Billigung und Nichtbilligung derselben gar nicht Stellung genommen. In diesem Fall verläuft die hypothetische Betrach-

Die eben besprochene Schuld i. e. S. war das Kernstück bei der Frage der Schuld i. w. S. Wir haben nun noch eine **negative** Voraussetzung letzterer zu nennen: damit Tatherrschaft gegeben ist, darf der Täter nicht gehandelt haben auf Grund einer solchen **psychischen Zwangssituation** oder sonst auf Grund einer derart **ungewöhnlichen Motivationslage**, daß er unter dem Druck der Zwangslage, der übermächtigen Motive handelnd nicht mehr als **voller** Herr seiner Tat erscheinen kann. Sonst greift ein **Entschuldigungsgrund**, Schuldausschließungsgrund, ein die Schuld i. w. S. ausschließendes Moment ein[107]). Hierher ist u. A. der Notstand und

---

tung entsprechend wie bei unbewußter Fahrlässigkeit, nur daß statt von Vorstellen und Rechnen nur von Rechnen die Rede sein kann.

2. Der Täter hat die Tat als sobeschaffene sich vorgestellt und ernsthaft mit ihr als sobeschaffener gerechnet, wird daher selbst wirklich, nicht bloß in Gedanken hypothetisch, vor die Wahl gestellt. Er **hat** nun (nicht **hätte**, wie o. A. 104) zu ihr im Sinn der Nichtbilligung, innerlichen Ablehnung Stellung genommen (sonst läge dolus eventualis vor), aber in der Hoffnung gehandelt auf Nichteintreten, Nichtvorliegen der Momente der Sobeschaffenheit. Dann liegt (bewußte) Fahrlässigkeit vor, wenn er bei normaler Vorsicht, Behutsamkeit in der Vermeidung des Nichtgewollten nicht in dieser Hoffnung handeln konnte, sondern den Gegenentschluß, Vermeidungswillen fassen mußte, den er aber nicht gefaßt hat. Es kommt hier also nur die normale Vorsicht in Betracht.

Daß das Fehlen einer negativen inneren Beziehung auch bei bewußter Fahrlässigkeit das Entscheidende ist, nicht die vorliegende positive Beziehung, dazu vgl. **Rosenfeld**, ZStW. 32, 475 (freilich in abweichender Fassung). Anders **Kohlrausch**, Reform des Reichsstrafg. I, 196 (Gefährdungsvorsatz, s. dagegen **Rosenfeld** a. a. O. S. 477 A. 22).

[107]) Die Schuldausschließungsgründe (oder „Entschuldigungsgründe") gehören systematisch zur Schuld i. w. S. aus dem im Text angegebenen Grund, daß es bei ihnen um die Frage der Tatherrschaft, damit der Vorwerfbarkeit sich handelt. In der Richtung des oben Entwickelten vgl. besonders richtunggebend **Frank**, Aufbau S. 6f., 12f. (bei Goldschmidt, Notstand S. 11, 14 nicht richtig gewürdigt), ders., Komm. 8.—10. Aufl., 2. Abdruck S. 109f. (die neue Auflage S. 107 bringt m.E. in dieser Frage keine Verbesserung), weiter Graf **Dohna**, ZStW. 27, 346f. sub 2, ZStW. 32, 336 o., 33, 125ff., **Kriegsmann**, ZStW. 33, 282, **Baumgarten** a. a. O. S. 127, ders., Notstand S. 22f., **Goldschmidt**, Notstand S. 7 bei A. 20, 33ff., **Oetker**, Vgl. Darst., Allg. Tl. II, 332f., **Exner** S. 230, 231 A. 1. Die Schuldausschließungsgründe sind nicht Momente, welche die Schuld i. e. S. (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) ausschließen, da sie mit der Sobeschaffenheit der Tat nichts zu tun haben, sondern treten neben diese koordiniert als — negative — Voraussetzungen der Schuld i. w. S. Vgl. gegen ersteres **Frank**, Aufbau S. 6f., **Frank**, Komm. S. 106f. (abgesehen von Fahrlässigkeit s. u. A. 114), a. M. M. E. **Mayer**, ZStW. 32, 511, 514 (auch hier, weil er Vorsatz und Fahrlässigkeit unter den Ober-

Nötigungsstand im Sinn unseres Strafgesetzbuches zu rechnen: Straflosigkeit dessen, der zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen gehandelt hat[108]), hierher die Straflosigkeit des Angehörigen, der dem Angehörigen Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen[109]) — alles typische Fälle psychischer Zwangslage[110]), hierher die Straflosigkeit einer Überschreitung der Notwehrgrenze, die in Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschah[110a]), hierher die wenigstens eventuelle Straflosigkeit dessen, der eine Beleidigung oder leichte Körperverletzung auf der Stelle mit

---

begriff „Pflichtwidrigkeit" bringt, darüber s. das o. A. 77 Bemerkte, er selbst betont a. a. O. S. 514, daß die in Frage stehenden Momente nicht etwa Umstände seien, die die positive psychische Beziehung zum Erfolg aufheben). Ebensowenig sind die Schuldausschließungsgründe mit der Zurechnungsfähigkeit in Verbindung zu bringen, wie das vielfach geschieht, vgl. z. B. Baumgarten a. a. O. S. 126 ff. (Notstand und Notwehrexzeß als Fälle von Unzurechnungsfähigkeit), 241, Beling, Grundriß S. 45 (der betr. Nötigungsstand i. S. des § 52 StGB. von „Zurechnungsunfähigkeit" redet). Es handelt sich doch hier nicht — wie bei Zurechnungsfähigkeit — um einen Zustand der geistigen Reife und Gesundheit, sondern um andere Momente psychischer Art, und nicht um einen allgemeinen Zustand, der den Betreffenden überhaupt als Herr seiner Taten erscheinen läßt, sondern um speziell auf die konkrete Tat sich beziehende Momente (Motivationslage). Siehe für unsere Ansicht auch Frank, Aufbau S. 12, Komm. 106 f., der die einschlägigen Momente neben die Zurechnungsfähigkeit stellt.

[108]) Bekanntlich ist unsere Auffassung dieser Fälle der §§ 52, 54 StGB. de lege lata bestritten, worauf hier nicht näher eingegangen werden soll, vgl. darüber Frank, Komm. S. 120 sub III u. dort Zit., Goldschmidt, Notstand S. 7 ff., de lege ferenda vgl. in dieser Richtung Frank, Reform d. Reichsstrafg. I, S. 266 f., z. T. auch Graf Dohna, ZStW. 33, S. 125 ff., bes. S. 130 f.

[109]) Vgl. § 257 Abs. 2 StGB.

[110]) Fälle ähnlicher Art (psychische Zwangslage) sind der des § 173 Abs. 4 StGB. (Druck der Autorität), § 67 Abs. 2 Personenstandsgesetz (Gewissenszwang, vgl. Frank, Komm. S. 107, Goldschmidt, Notstand S. 35). Hierher ist auch zu stellen der Fall des bindenden Befehls (Lit. bei Frank, Komm. S. 110 f.), der richtiger (allerdings von der h. M. bestrittener) Meinung nach nicht Unrechts-, sondern Schuldausschließungsgrund ist. Der Untergebene befindet sich in einer psychischen Zwangslage (Rechtszwang, kein Verweigerungsrecht), ist daher schuldlos und geht straflos aus, das anbefohlene Verhalten aber ist sozialschädlich, „rechtswidrig", wenn es sonst — vom bindenden Befehl abgesehen — diesen Charakter trägt, deshalb kann der Befehlende als mittelbarer Täter bestraft werden, was sonst nicht möglich wäre.

[110a]) § 53 Abs. 3 StGB. Vgl. auch Goldschmidt, Notstand S. 9 A. 30, 34.

einer solchen erwiderte[110b]): typische Fälle des Handelns in besonders starkem Affekt. Eine wichtige praktische Konsequenz der eben entwickelten Auffassung ist, daß in diesen Fällen ein bloß vermeintlich vorliegendes Tatsächliches, z. B. bloß vermeintliche Leibes- oder Lebensgefahr bei Notstand[111]) oder — etwas anders gelagert — Überschreitung einer bloß vermeintlichen Notwehr in Bestürzung usw.[112]) genügen muß, da die ganze Bedeutung dieser Momente ja im Innerlichen gelegen ist[113]).

Von diesen vier Momenten als Voraussetzungen ist die Schuld i. w. S. als Beziehungsurteil (volle Tatherrschaft) abhängig. Dieser

---

[110b]) §§ 199, 233 StGB. (Gedanke des iustus dolor des Erwidernden).

[111]) Fall des „Putativnotstandes".

[112]) Betr. solche Überschreitung anders die h. M., besonders das RG. EStrafs. 21, 189. Ihr Resultat ermangelt aller Billigkeit und ratio.

[113]) Die ungewöhnliche Motivationslage, besonders die psychische Zwangssituation ist ja ganz dieselbe, wie bei objektivem Vorliegen. Vgl. auch Frank, Kom. I a. E. zu § 52 StGB., Aufbau 19, Goldschmidt, Notstand S. 8, 39, 41. Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Begehung ist hier ausgeschlossen. War der Irrtum des Täters (zu seinen Gunsten) über das Vorliegen ein vermeidbarer, so liegt nicht etwa (eigentliche) Fahrlässigkeit im oben entwickelten Sinn als Form der Schuld i. e. S. vor. Denn es handelt sich ja hier nicht um die Sobeschaffenheit der Tat, um „vermeidbaren Irrtum" über diese. Aber man kann hier sagen, daß die psychische Zwangssituation usw. bei normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht vermieden werden mußte — mit dem Irrtum wäre auch sie weggefallen —, und den Fall analog — aber nur analog — der fahrlässigen Begehung behandeln (Analogie ist hier zulässig, da es sich nur um nähere Begrenzung eines Ausschließungsgrundes handelt). Irrelevant ist natürlich ein Irrtum des Täters (zu seinen Gunsten) über die rechtliche Qualität eines Moments als Schuldausschließungsgrunds, da hier die ungewöhnliche Motivationslage ja nicht vorliegt, s. Goldschmidt, Notstand S. 39 A. 23, 41, Frank, I a. E. zu § 52 und dort Zit. Auf der andern Seite kann (Irrtum des Täters zu seinen Ungunsten) nach der oben entwickelten ratio wegen Fehlens abnormer Motivationslage nicht das Vorliegen einer rein objektiven tatsächlichen Situation genügen (z. B. das Vorliegen einer dem Betreffenden unbekannten Notstandslage), vgl. § 54 StGB. verb. „zur Rettung" (in merkbarem Unterschied von der Fassung des § 53 StGB.), hier liegt eine abnorme Motivationslage nicht vor, greift deshalb kein Schuldausschließungsgrund ein, besteht also Strafbarkeit wegen vorsätzlichen vollendeten Delikts, s. auch Goldschmidt a. a. O. S. 8 bei A. 26, 42 bei A. 29 (s. das. Lit.), a. M. Olshausen S. 24b zu § 59 StGB. Dagegen die bloße falsche rechtliche Meinung, ein Schuldausschließungsgrund sei durch die vorliegende abnorme Motivationslage nicht gegeben (Irrtum des Täters zu seinem Ungunsten), schließt dessen Eingreifen nicht aus, vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 42, die abnorme Motivationslage liegt ja hier wirklich vor.

Gedanke schließt die Momente zusammen: im übrigen aber sind sie im Verhältnis zu einander unabhängig und selbständig, sie können miteinander vorliegen, es kann aber auch das eine vorliegen, während das andere fehlt[114]).

[114]) So insbesondere Schuld i. e. S. und Zurechnungsfähigkeit, selbst wenn erstere auf die „Rechtswidrigkeit“ im ganzen bezogen wird. Es gibt selbstverständlich Zurechnungsfähigkeit ohne Schuld i. e. S., weiter Schuld i. e. S. bei vorliegender Zurechnungsfähigkeit, fehlende bei fehlender Zurechnungsfähigkeit. Aber auch Schuld i. e. S. ohne Zurechnungsfähigkeit, s. o. A. 77. Auch der Geisteskranke kann sehr wohl vorsätzlich (auch mit Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, ja Strafbarkeit, vgl. Frank, Aufbau S. 8) jemanden töten. Er kann aber auch fahrlässig handeln, s. o. A 103, Fahrlässigkeit als zur Schuld i. e. S. gehörig in dem Sinn definiert, wie dies oben, s. bes. A. 103, geschehen ist. Die üblichen Definitionen von Fahrlässigkeit widersprechen dem freilich (selbst Frank, Aufbau S. 8, Komm. 106, stellt die Zurechnungsfähigkeit nur aus dem Vorsatz heraus, s. auch sehr energisch dagegen Exner S. 227). Aber auch beim Geisteskranken und beim Kind (besonders bei letzterem), die unvorsätzlich jemand verletzen, kann man sagen, daß sie bei Anwendung normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht unter Berücksichtigung ihrer Geisteskräfte die konkrete Tat als sobeschaffene (den Verletzungserfolg) voraussehen und (bei Nichtwollen) vermeiden mußten (auch konnten). Die Anwendung von Normalmaßstäben bei den Anormalen hat deshalb nichts Befremdliches, da sie nur zur hypothetischen Berechnung, nicht zur unbedingten Bewertung dient. Auf einem ganz anderen Feld liegt eben, ob man Anwendung normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht von diesen Personen verlangen konnte — dies ist zu verneinen und damit die Schuld als negatives Bewertungsurteil, als Vorwerfbarkeit (s. u. A. 119, die h. M. ausdrücklich Exner a. a. O. — geht eben von solchem Bewertungsurteil aus).

Weiter sind selbständige Momente die Schuldausschließungsgründe und die Zurechnungsfähigkeit. Es gibt selbstverständlich letztere bei Nichteingreifen ersterer und Eingreifen dieser bei Unzurechnungsfähigkeit (z. B. Handeln eines Geisteskranken in Notstand), ebenso Nichteingreifen bei Unzurechnungsfähigkeit. Es gibt aber auch Zurechnungsfähigkeit bei Eingreifen von Schuldausschließungsgründen: der Betreffende ist — s. o. A. 107 — nicht deshalb unzurechnungsfähig, weil ein Schuldausschließungsgrund bei ihm zutrifft.

Das entsprechende gilt von Schuldausschließungsgründen und Schuld i. e. S. Diese kann natürlich vorliegen, wenn Schuldausschließungsgründe nicht eingreifen und ebenso kann ein Schuldausschließungsgrund vorliegen trotz fehlender Schuld i. e. S. (z. B. der Genötigte übersieht die Tragweite der Tat, die „Sobeschaffenheit“ der Tat nicht und kann sie auch nicht übersehen) oder fehlen bei fehlender. Es kann aber auch Schuld i. e. S. vorliegen, obgleich ein Schuldausschließungsgrund eingreift, s. o. A. 107. So ersichtlich beim Vorsatz: auch der, welcher genötigt etwas tut, kann vorsätzlich handeln (coactus voluit). Aber auch Fahrlässigkeit kann hier vorliegen, s. o. A. 103. Ein lehrreiches Beispiel in dieser Richtung

ist die ERGStrafs. 30, 25 (vgl. auch ERGStrafs. 36, 82; 342). Es handelt sich hier um bewußte Fahrlässigkeit, Wissen und Rechnen damit, daß ein Unglück passieren, ein Mensch überfahren werden kann, aber nicht Fassung des Gegenentschlusses, des Entschlusses, nicht zu fahren, den der Betreffende bei normaler Vorsicht an sich fassen mußte. Nun kommt aber hier noch die besondere Motivationslage in Betracht: Befehl des Dienstherren, Gefahr, seine Stelle zu verlieren bei Verweigerung der Fahrt. Das Reichsgericht hat diesen Fall unter „fehlender Fahrlässigkeit" behandelt, während er unter den Gesichtspunkt Eingreifen von Schuldausschließungsgründen gehört (nur für die Fahrlässigkeit im Bewertungssinn, s. o. A. 103, von der allerdings das RG. a. a. O. S. 27f. redet, kommt er in Betracht, sofern solches Eingreifen dieselbe ausschließt, s. u. A. 119), Goldschmidt, Notstand S. 13f. bei der Frage des „normativen Schuldelements" (wozu entsprechendes zu sagen ist). Vgl. hierzu auch Frank, Aufbau S. 13f., der hier von „begleitenden Umständen" redet, aber inkonsequent S. 14 diese doch von ihm S. 12 Z. 3 gegenüber der Frage des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit (Z. 2) selbständig gestellten Momente in die Fahrlässigkeitsfrage einmengt, ähnlich Komm. S. 107, 145, 146, wo er ebenfalls von „begleitenden Umständen" redet, aber insofern in einen Widerspruch gerät, als dieselben nach ihm (S. 145f.) die Fahrlässigkeit negativ bedingen, während er sie andererseits (S. 107) zu den Schuldausschließungsgründen stellt, die nach seiner Definition trotz Vorhandenseins von Vorsatz oder Fahrlässigkeit („unrichtiger Motivierung") eingreifen.

Endlich ist auch die „Handlungsfreiheit" (s. o. bei A. 75ff.) selbständiges Moment. Daß beim „Handlungsfreien" Zurechnungsfähigkeit, Schuld i. e. S. vorliegen kann, Schuldausschließungsgründe eingreifen können, ist selbstverständlich. Ebenso daß bei ihm Zurechnungsfähigkeit fehlen kann (der Geisteskranke kann in diesem Sinn „handlungsfrei" gewesen sein), desgleichen Schuld i. e. S. (auch Fahrlässigkeit: Zufallshandeln ohne Vorstellung und Voraussehbarkeit des „Erfolgs"), daß bei ihm Schuldausschließungsgründe fehlen können (keine abnorme Motivation). Aber auch bei Handlungsunfreiem kann natürlich Zurechnungsfähigkeit vorliegen. Ebenso Schuld i. e. S. (Vorsatz: innere Bejahung des betreffenden äußeren Verhaltens als von ihm zu verwirklichend, aber Unterbrechung der Leitung von dieser aus über den Willensimpuls zum äußeren Verhalten — das ist eben die Frage der Handlungsfreiheit, s. o. A. 76a, 89 —, z. B. Herbeiführung des betreffenden äußeren Verhaltens mittels vis absoluta, oder Fahrlässigkeit: der Betreffende war entschlossen zu dem betreffenden Verhalten, das er — was er nicht tat — bei normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht als sobeschaffenes sich vorstellen und innerlich ablehnen mußte, aber der vorhandene Entschluß ist nicht und der fehlende Gegenentschluß wäre nicht kausal gewesen für das äußere Verhalten — Frage der Handlungsfreiheit, s. o. A. 76a, 104a — wegen Eingreifens der vis absoluta). Dasselbe gilt betreffend die Schuldausschließungsgründe (z. B. Notstandslage, damit innere Zwangssituation ist an sich gegeben und unter ihrem Druck hat er den Entschluß gefaßt, in der Art des in Frage stehenden äußeren Verhaltens einzugreifen, aber auch hier wird die Leitung im oben erwähnten Sinn unterbrochen, z. B. das betreffende äußere Verhalten durch vis absoluta herbeigeführt.) Natürlich kann beim

Wir sprachen bisher von der Schuld i. w. S. lediglich als einem Beziehungsurteil, dem Beziehungsurteil der Tatherrschaft. Nun ist aber mit der Annahme eines solchen das Wesen jener nicht erschöpft. An das Bewertungsurteil über die Tat, daß sie gesellschaftsschädlich sei, und das eben entwickelte Beziehungsurteil der vollen Tatherrschaft des Täters über die Tat, daß sie voll und ganz seine Tat ist, schließt sich an als dadurch bedingt und darauf gegründet[115]) —im Begriff Schuld (i. w. S.) mitinbegriffen — ein sozialethisches negatives Bewertungsurteil[115a]) bzw. dessen Möglichkeit, und zwar betreffend den Täter[116]), seine Psyche, es besteht „Vorwerfbarkeit", Tadelsmöglichkeit der Psyche des Täters wegen der Tat. Ein Bewertungsurteil betreffend den Täter hinsichtlich seiner inneren Stellung zu den Interessen, um welche es sich im Strafrecht handelt, zu den Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft: der Vorwurf der Gesellschaftsfeindlichkeit oder Gesellschaftsgleichgültigkeit. Ein Bewertungsurteil wegen der Tat: es wird dieser Vorwurf gegen ihn erhoben in dem Sinn, daß er im gegebenen Fall, bei der konkreten Tat solche innere Stellung entwickelt habe, nicht in dem, daß er überhaupt ein antisozialer Charakter, antisozial gesinnt sei[117]). Voraussetzung dieses Bewertungsurteils ist wie gesagt, die volle Tatherrschaft — man kann den Täter nur eben

---

Handlungsunfreien auch Schuld i. e. S., Zurechnungsfähigkeit, Eingreifen von Schuldausschließungsgründen fehlen (im letzteren Fall: keine abnorme Motivation, aber eben Fehlen jeder Motivation bei vis absoluta u. ä.).

[115]) Siehe auch Exner S. 3, 5.

[115a]) In dieser Richtung auch die Anschauungen derjenigen, welche — s. o. A. 80 — die Schuld i. e. S. als Bewertungsurteil oder mit als solches charakterisieren, überhaupt die h. M. Besonders nachdrücklich betonen außerdem von Neueren den normativen Charakter der Schuld Rümelin a. a. O. S. 8, 9, 10 A. 1 u. ö., Goldschmidt, Notstand, Baumgarten a. a. O. S. 119f.

[116]) Vgl. z. B. v. Liszt a. a. O. S. 122: „in dem (Merkmal) der Schuldhaftigkeit das (Unwerturteil) über den Täter", Exner S. 2f., 7, 110.

[117]) Unsere Auffassung steht hiernach in scharfem Gegensatz zur symptomatischen Verbrechensauffassung, weil sie das Zurückgehen auf den Charakter des Täters ganz im allgemeinen ablehnt und sich streng an den konkreten Fall und die hier vorliegende — oder fehlende, s. u. bei und in A. 121 — Seelenlage, psychische Situation hält. (s. auch Kriegsmann, ZStW. 30, 444f.: „vielmehr kann der aus dem Einzelverbrechen erkannte Mangel an sozialem Interesse nur ein konkreter, in der Einzeltat und nur in ihr vorliegender sein", auch Rosenfeld — s. o. A. 62 — ist wohl in diesem Sinn zu verstehen). Auch darin liegt ein Unterschied, daß bei Vorliegen der oben genannten Bedingungen das Bewertungsurteil über den Täter nach unserer Auffassung ein notwendiges ist, nicht ein bloßes „Symptom" in Frage steht.

wegen der Tat tadeln, die voll seine Tat ist, nur bei Tatherrschaft hat er solche innere Stellung entwickelt [117a]) —, also müssen alle die Bedingungen voller Tatherrschaft gegeben sein, welche wir oben aufzälten [118]): Handlungsfreiheit, Zurechnungsfähigkeit, Schuld i. e. S., Abwesenheit von Schuldausschließungsgründen [119]); die Schuld i. e. S. speziell in der oben angenommenen Weise, daß sie sich auch auf die Sobeschaffenheit im Ganzen bezieht [120]). Dann erst kann man dem Täter aus seiner Tat einen Vorwurf machen, den Vorwurf der Gesellschaftsfeindlichkeit oder Gesellschaftsgleichgültigkeit, weil er sie in ihrer Gesellschaftsschädlichkeit im ganzen und einzelnen bewußt gewollt (Gesellschaftsfeindlichkeit) oder in mangelnder Gefühlsbetonung der Rücksicht auf die Gesellschaftsinteressen [120a]) sie nach ihrer Gesellschafts-

---

[117]a) Siehe o. A. 115.

[118]) In diesem Fall, wenn sämtliche Voraussetzungen voller Tatherrschaft erfüllt sind, ist dann die normale Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht mehr bloß (s. o. A. 103) ein Rechnungsmaßstab („müssen"), das Urteil nicht mehr ein bloß hypothetisches theoretisches (ein bedingtes Müssen), sondern die erstere eine Pflicht („sollen"), das letztere ein normatives und zwar ein kategorisches, ein unbedingtes Sollen (er sollte voraussehen, in Rechnung nehmen, vermeiden) das Erwartenkönnen (s. o. A. 103) bekommt die Pflichtbetonung. Die Pflicht ist in der Tat eine allgemeine (s. z. B. auch Merkel, Lehrb. 85), a. M. Goldschmidt, Notstand S. 29 (die von ihm für seine besondere Pflicht angezogenen besonderen Normen würden jedenfalls nicht für das ganze Gebiet der Fahrlässigkeit ausreichen).

[119]) So betr. Zurechnungsfähigkeit und Abwesenheit von Schuldausschließungsgründen diejenigen, welche diese als Voraussetzung der „Schuld" auffassen, s. o. A. 77, A. 107. Sie haben eben dies abschließende Bewertungsurteil im Auge, für welches in der Tat alle die genannten vier Momente zusammentreffen müssen. Ebenso die, welche, wie Goldschmidt, Notstand S. 11, 13, 14ff., 19 A. 25 die Schuldausschließungsgründe mit dem „normativen Schuldelement" (s. u. A. 121 a. E.) in Verbindung bringen, die Zurechnungsfähigkeit als dessen Bedingung bezeichnen.

[120]) Siehe o. A. 86. Ein weiterer Grund für das oben genannte Verlangen liegt darin, daß man nur dann von dem Täter sagen kann, er habe eine innere Stellung zu den genannten Interessen im Sinn der Gesellschaftsfeindschaft oder Gesellschaftsgleichgültigkeit entwickelt. Siehe in dieser Richtung die schönen Ausführungen bei Beling, **Unschuld** S. 20ff.

[120]a) Es ist auszugehen von mangelnder Rücksicht auf die Gesellschaftsinteressen überhaupt, nicht speziell von pflichtwidriger Geringschätzung gerade des angegriffenen Rechtsgutes, wie Exner a. a. O. S. 173ff., 199, 207ff., 233f. meint. Bei unbewußter Fahrlässigkeit ist der Schluß von Nichtvorstellung der möglichen Verletzung auf Mißachtung gerade dieses Rechtsguts (a. a. O. S. 173, 207) nicht zwingend. S. gegen Exner auch Mittermaier, ZStW. 32, 435, Goldschmidt, Notstand S. 23 u. A. 10 das. Zit., 30 A. 30, Köhler,

schädlichkeit im ganzen und einzelnen nicht erkannt und vermieden bzw. nicht vermieden hat, während er sie bei normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht hätte erkennen und vermeiden bzw. vermeiden müssen (Gesellschaftsgleichgültigkeit) [121]. Dieses negative Bewertungsurteil

---

Probleme der Fahrlässigkeit (1912), 30ff. Es ist dies ein Versuch, die Bewertung und die Beziehung auf den „Erfolg", die Sobeschaffenheit im einzelnen (die Exner a. a. O. S. 81ff. besonders betont) zu verschmelzen (s. Exner a. a. O. S. 89: „ein auf den konkreten Erfolg bezogener Vorwurf", S. 88 gegen abweichende Ansichten: „im letzten Fall enthält der Vorwurf nichts über den Erfolg", 209 A. 2), wie er auch bei den „Pflichtnormen" Goldschmidts, Notstand in gewissem Sinne eine Rolle spielt, s. u. A. 121 a. E. Die Idee ist dann die, daß man dadurch direkte Vorwurfsabstufungen und folgeweise Strafabstufungen entsprechend der Verschiedenheit des „Erfolgs", der Sobeschaffenheit erhält (s. Exner S. 117: „je nach der Verschiedenheit der Tat einen anderen Vorwurf gegen den Täter zu erheben, ein anderes Strafmaß auf ihn anzuwenden", 210). Aber der Vorwurf ist an sich zunächst immer derselbe bei Fahrlässigkeit, wie er auch bei Vorsatz immer derselbe ist (Gesellschaftsfeindschaft), solche Abstufungen erhält er erst nachher und indirekt durch die mittels des Beziehungsurteils an die Psyche des Täters geknüpfte verschiedene Sobeschaffenheit im einzelnen, damit verschiedene Sozialschädlichkeit, wenn wir spezialisierter fragen, worin in concreto nun im einzelnen die Gesellschaftsfeindschaft bzw. Gesellschaftsgleichgültigkeit zu finden war. Ist das Gesagte richtig, so fällt damit die Auffassung der Fahrlässigkeit bei Exner. Wenn er gegen die herrschende Ansicht betr. die Fahrlässigkeit damit operiert (S. 88): dem vorsätzlichen Verbrecher werde von dieser vorgeworfen, „daß er diesen Erfolg gewollt hat . . ., dem unbewußt Fahrlässigen, daß er sorglos war", so ist diese Formulierung eben unzutreffend! Es wird dem letzteren (bei der genannten spezialisierteren Befragung) vorgeworfen, daß er aus Sorglosigkeit diesen Erfolg nicht vermied. Der h. M. gegenüber gibt er zu (S. 88): „ihr Kulpabegriff enthält die Beziehung des Täters zum Erfolg" betr. das Beziehungsurteil, und betr. das Bewertungsurteil (S. 89): „diese pflichtwidrige Unaufmerksamkeit und Unüberlegtheit ist ihm also vorzuwerfen. Das ist richtig", er vermißt nur das oben charakterisierte Verschmelzungsprodukt mit dem Beisatz (a. a. O.): „Doch ein auf den konkreten Erfolg bezogener Vorwurf ist das nicht". Damit gibt er aber eben das wesentliche zu und sucht nach einem Unauffindbaren.

[121]) Gesellschaftsfeindlichkeit oder Gesellschaftsgleichgültigkeit (vgl. ähnlich auch Beling, Unschuld S. 32) ist der Inhalt des — abgestuften, s. Beling, Unschuld S. 30ff., auch Goldschmidt, Notstand S. 31f. — Vorwurfs, dessen Anlaß die sozialschädliche Tat, dessen Voraussetzung die Tatherrschaft — ebenfalls abgestuft, s. o. A. 99 — ist. Gesellschaftsfeindlich, sofern er die Tat als solche antisoziale gewollt hat. Gesellschaftsgleichgültig, sofern er dem abhaltenden Gedanken solcher Antisozialität nicht den gebührenden Einfluß auf seine Entschließung verliehen hat, sei es, daß er ihn überhaupt nicht produzierte, sei es, daß er dem vorhandenen nicht das entsprechende Gewicht gab, beides

wegen mangelnder Gefühlsbetonung der Rücksicht auf die Gesellschaftsinteressen, deren Vorhandensein zu Erfüllung der Pflicht normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht und dann zur Beeinflussung durch diesen abhaltenden Gedanken geführt hätte, vgl. zu letzterem RG. EStraff. 30, 28 („Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und Rücksicht auf das Allgemeinwohl, ... dessen Prästierung . . . . billigerweise gefordert werden darf"). Gegenstand und Grund des negativen Werturteils ist das einemal ein psychisch Vorhandenes (Wille), das anderemal das Fehlen eines Psychischen (Vorstellung und Vermeidungswille bzw. Vermeidungswille). Auch ein solches kann hierfür in Betracht kommen, vgl. auch Beling, Unschuld S. 37 Anm., verfehlt Baumgarten a. a. O. S. 118, 120. Man kann hier von Vorsatz im Bewertungssinn, dolus malus, und Fahrlässigkeit im Bewertungssinn (s. o. A. 103) reden. Schwierigkeit macht hier der — wohl allerdings seltene — Fall, wenn der Täter (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen voller Tatherrschaft) betr. die Schuld i. e. S. zwar die Antisozialität der konkreten Tat im ganzen in Vorstellung und Willen aufgenommen hat, nicht aber ihre die Antisozialität im einzelnen begründende Sobeschaffenheit im einzelnen, letztere aber bei normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht voraussehen und vermeiden mußte. Es liegt hier eine Art Zwischenform vor: der Vorwurf der Gesellschaftsfeindlichkeit kombiniert sich hier mit dem der Gesellschaftsgleichgültigkeit, ohne daß einer voll zuträfe. De lege lata ist der Fall — nach § 59 Abs. 1 StGB. — als Fahrlässigkeit zu behandeln, s. Beling, Grundriß S. 48f., ders., Unschuld S. 47, de lege ferenda vgl. Beling, Unschuld S. 45ff., bes. 50f., 54, auf die Frage soll hier nicht näher eingegangen werden. Es kommt hier in Frage (vgl. o. A. 91), ob nicht gegenüber der konkreten Rechtswidrigkeit im ganzen als Konklusion (C) die konkrete Erfüllung der abstrakten Merkmale einer anderen Verbrechensbeschreibung betr. Erfüllung des Oberbegriffs (O): Unterfallen unter eine Verbrechensbeschreibung vikariieren kann, wenn doch der Täter das Erfülltsein dieser anderen Verbrechensbeschreibung (Ov_1) und die Konklusion (C), das konkrete Vorliegen der Rechtswidrigkeit im ganzen, in Vorstellung und Willen aufgenommen hat (z. B. objektiv: Gegebensein von Tötung, daher Rechtswidrigkeit im ganzen in concreto, subjektiv: Sachbeschädigungsvorsatz und „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit").

Noch eine Bemerkung: der Maßstab, an dessen Hand wir bei der Schuld dies Unwerturteil fällen, ist nichts anderes als die Idee der richtigen Staatsgesinnung, der Loyalität überhaupt. Nicht der kategorische Imperativ, wie Graf Dohna, GS. 64, 316 meint, es handelt sich um eine Idee, die dem positiven Recht zugrunde liegen soll. Andererseits nicht, wie Goldschmidt, Notstand, meint, einzelne bestimmte Pflichtnormen, welche den die betreffenden „Erfolge" verbietenden oder gebietenden Rechtsnormen korrespondierend das innere Verhalten betreffen im Sinn der Vorschrift des Sichmotivierenlassens durch die Erfolgsvorstellung bzw. des Sichselbstmotivierens mittels der Erfolgsvorstellung (sofern man dazu besonders verpflichtet und imstande ist). Er vermeint hiermit das „normative Schuldelement" gefunden zu haben, worunter er offenbar das Unwerturteil über psychisches Verhalten auf Grund eines Wertmaßstabes versteht. S. gegen diese Ansicht Kriegsmann, ZStW. 35, 316ff., dazu vgl. auch Frank, Komm. S. 107, Baumgarten a. a. O. S. 240. Sie gibt

über den Täter wegen seiner in der Tat entwickelten inneren Stellung zu der im Staat organisierten Gesellschaft bildet für die Verhängung des Strafübels den sozialethischen Hintergrund, welchen das Strafrecht nicht entbehren kann.

Das bisher Festgestellte: gesellschaftsschädliches Verhalten, das dem Täter vorwerfbar ist, weil er als Herr der Tat erscheint, enthält die eigentlichen Grundmerkmale des Verbrechens, den eisernen Bestand seiner Momente sozusagen. Um diesen festen Kern gruppieren sich aber nun noch andere Umstände, die nur möglicherweise eine Rolle für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Verbrechens spielen[122]).

Einmal sind es positive Momente und zwar äußere, objektive Momente. Genauer, Momente, die außerhalb des interesseverletzenden, sozialschädlichen Verhaltens des Täters liegen, Momente, die aber doch eine Bedingung der Strafbarkeit bilden. Man redet hier von objektiven Bedingungen der Strafbarkeit.[122a]) Gemeinsam ist

---

jedenfalls nur eine Formalantwort, führt zu Schwierigkeiten im einzelnen, wie besonders Kriegsmann a. a. O. vielfach treffend entwickelt hat, strandet aber vor allem daran, daß eine Vorschrift des Sichmotivierenlassens bzw. Sichselbstmotivierens durch eine Vorstellung nicht auf die Vorstellung des betreffenden „Erfolgs", der Sobeschaffenheit im einzelnen, sondern im Grunde nur auf die der „Rechtswidrigkeit", Sozialschädlichkeit im ganzen abstellen könnte, diese gerade kommt für die motivierende Kraft in Betracht (s. auch Beling, Unschuld S. 37 f., Kohlrausch, Reform I, 215), damit entfiele aber die Korrespondenz einer Vielheit von Pflichtnormen zu den die Sobeschaffenheit im einzelnen treffenden verschiedenen Rechtsnormen, würde sich alles auf eine Pflichtnorm reduzieren lassen (lasse dich bestimmen, bzw. bestimme dich selbst durch die Vorstellung der Rechtswidrigkeit im ganzen) und käme ein Gedanke zutag, der in der Linie des oben entwickelten liegt, nur eben formalistisch ausgedrückt ist (durch Einkleidung in das Gewand einer Pflichtnorm). Freilich würde dies den Intentionen Goldschmidts, s. o. A. 120a, nicht entsprechen, der der Bewertung wohl eben gerade eine Richtung auf den „Erfolg", die Sobeschaffenheit im einzelnen geben will (er ist hier freilich nicht klar, s. bes. S. 20 bei Anm. 27 einerseits, in A. 27 andererseits). In ähnlicher Richtung wie Goldschmidt Schoetensack GS. 83, 24 f.

[122]) Sie sind nicht Attribute der „Handlung", s. o. A. 12, wie sofort für die „Bedingungen der Strafbarkeit" zu zeigen sein wird, aber doch Verbrechensmomente (was Baumgarten a. a. O. S. 58, 74 in dieser Richtung ausführt, ist schief, indem bei Verbrechen = strafbare Handlung der Ton von ihm bald auf das erste, bald auf das zweite Wort gelegt wird, bei fehlendem Antrag liegt keine strafbare Handlung vor, obwohl der Antrag nicht zur strafbaren Handlung gehört).

[122a]) Über „subjektive Bedingungen der Strafbarkeit" s. o. A. 36 a. E.

ihnen, daß durch sie über das gesellschaftsschädliche Verhalten selbst und dessen Vorwerfbarkeit hinaus noch die Forderung einer ganz besonderen Veranlassung zu strafrechtlichem Einschreiten erhoben wird[123]). Und zwar kann diese besondere Veranlassung aus

[123]) Terminologie und sachliche Auffassung ist hier sehr strittig, vgl. z. B. Baumgarten a. a. O. S. 268ff. Das entscheidende ist — teleologisch betrachtet — das oben Angeführte, daß es sich hier um positive Momente handelt, von denen die Strafbarkeit abhängt, die aber nicht dem sozialschädlichen Verhalten des Täters oder seiner Vorwerfbarkeit angehören (die Unabhängigkeit von der Straftat betont auch v. Liszt a. a. O. S. 196), für deren Aufstellung als Voraussetzung der Strafbarkeit daher eine andere ratio als die hieraus zu entnehmende maßgebend ist: die ratio einer solchen besonderen Veranlassung (die im folgenden noch näher zu bestimmen sein wird). Dieses teleologische Moment ist zum Ausgangspunkt zu nehmen, nicht etwa, daß diese Umstände nicht von der Schuld umfaßt sein müssen (so Baumgarten a. a. O. S. 191f., 270f., s. auch Finger, Lehrb. d. Strafr. I, 117, Beling, Grundr. S. 58). Denn dies ist nur sekundär, Folge der Nichtzugehörigkeit zu dem sozialschädlichen Verhalten und gilt auch für andere, nicht hierher gehörige Fälle, bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten. Aus dem Gesagten ergibt sich auch die Bestimmung, welche Momente hierher gehören in Abgrenzung von den Momenten des sozialschädlichen Verhaltens einerseits (den „Tatbestandsmerkmalen“, wie man wohl sagt, die Terminologie ist aber strittig und es wird deshalb der Ausdruck hier vermieden), andererseits von prozessualen Momenten. Die Abgrenzung gegen letztere liegt in der Beantwortung der Frage, ob es sich um Momente der Strafbarkeit handelt oder um Momente mit spezifischer Beziehung auf den Rechtsschutz (Voraussetzungen und Form desselben, Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens), s. dazu Hegler Prinzipien des internationalen Strafrechts (1906), S. 11ff., im einzelnen s. u. Die Abgrenzung gegen erstere betr. gehören jedenfalls nicht zum interessenverletzenden Verhalten die Strafbarkeit positiv bedingende Momente, bei welchen irgend ein Zusammenhang mit einem sozialschädlichen Verhalten des Täters überhaupt offensichtlich ausgeschlossen ist, die ratio, warum sie gefordert werden, kann hier dann natürlich nicht darin liegen, daß sie die interessenverletzende Qualität des Täterverhaltens bedingen. Eklatant ist dies in den Fällen §§ 102, 103 StGB. (Verbürgung der Gegenseitigkeit), § 4 Abs. 2 Z. 3 StGB. (Strafbarkeit nach lex loci), wo Unmöglichkeit der Verursachung durch den Täter überhaupt besteht, hierauf stellen hier auch ab Blume, Tatbestandskomplemente (1906) 15f., 27 (Momente, deren Setzen dem Täter völlig entzogen ist), ihm folgend Frank, Komm. S. 112, s. auch Finger, Goltd. Arch. 50, 45, ders., Lehrb. I, 120, Mandel, Die sog. äußeren Bedingungen (1912) 7, 13 (der diese Fälle aber nicht zu den Strafbarkeitsbedingungen rechnet). Es gilt aber auch für § 4 Abs. 2 Z. 3 StGB. betr. Inländerqualität bzw. Qualität als Neubürger, das Vorliegen dieser Momente wird ja durch das in Frage stehende Täterverhalten in keiner Weise beeinflußt. In anderen Fällen liegt an sich bei solchen die Strafbarkeit positiv bedingenden Momenten Kausalzusammenhang mit dem sozialschädlichen Täter-

drei verschiedenen Gründen gefordert sein[124]). Z. T. deshalb, weil bei dem in der Deliktsbeschreibung umrissenen Verhalten von dem

---

verhalten vor, aber es handelt sich deshalb nicht bei ihnen um Momente solchen sozialschädlichen Verhaltens, da die hier in Frage stehenden Momente, Akte dritter Personen, nicht Schaden bringende oder steigernde Ereignisse darstellen. Dies trifft zu in den Fällen §§ 172, 170 (Scheidung, Eheauflösung wegen des Ehebruchs, Ehebetrugs), im Fall des wegen des betr. Delikts gestellten Strafantrags und des Antrags in den Fällen §§ 102, 103, 4 Abs. 2 Z. 3 zweiter Abs. StGB. Noch mehr gilt dies natürlich in einem sonst entsprechend gelagerten Fall, wo dieser Akt Dritter nicht einmal notwendig in Kausalzusammenhang mit diesem Verhalten stehen muß, dem Fall des § 238 StGB. (Nichtigkeitserklärung s. u. A. 127). Andere Fälle sind schwieriger abzugrenzen, bei ihnen wäre an sich eine Behandlung unter dem Gesichtspunkt sozialschädlichen Verhaltens diskutabel, da sie als nachteilige Momente erscheinen, die im Kausalzusammenhang mit dem Täterverhalten stehen können (Blume a. a. O. S. 16f.: „Momente, welche begrifflich der Verursachung .... des Täters zugänglich sind", 21ff., 27, Mandel a. a. O. S. 27f.). Hier ist durch genaue Beachtung der Fassung des Gesetzes festzustellen, ob wirklich Kausalzusammenhang mit dem Täterverhalten verlangt wird oder nicht, wobei von besonderem Gewicht für die Auslegung ist, ob es sich nicht um einen kaum oder schwer für den Richter festzustellenden Kausalzusammenhang (s. auch Blume S. 1ff., 14f., 32) handelt (eventuell auch — da das sozialschädliche Verhalten doch für die Regel von der Schuld umfaßt sein muß —, ob es sich um kaum oder schwer für den Täter Voraussehbares handelt). Fällt die Antwort verneinend aus, so gehören diese Momente — wenn sie nicht prozessualer Natur sind — zu den Strafbarkeitsbedingungen (Mandel a. a. O. S. 28 will recht willkürlich den Begriff geradezu auf solche Fälle beschränken, indem er als Merkmale der „äußeren Bedingungen der Strafbarkeit" nach lex lata aufstellt, „daß ihr Inhalt der denkbare Erfolg der durch sie strafbar werdenden Handlungen ist"). Das eben Gesagte kommt in Betracht für die Fälle §§ 139, 210, 227 StGB. (welche daher Mandel S. 27ff. allein hierher rechnen will), weiter für die Bankruttdelikte.

[124]) Unsere teleologisch orientierte Gruppenbildung weicht wesentlich ab von der sonst sowohl vertretenen die sich z. T. mit den in A. 123 aufgestellten Gruppen deckt. Binding (Normen I, 234ff., Handb. I, 588ff.) will als zweite Bedingungen des materiellen Strafrechts nur die erste Gruppe gelten lassen (Verbürgung der Gegenseitigkeit, Strafbarkeit nach lex loci), ähnlich Finger, (Goltd. Arch. 50, 51, Lehrb. I, 120f. („äußere Bedingungen der Strafbarkeit" seien nur diese), die Fälle der letzten Gruppe (§§ 139, 210 StGB. und die Bankruttdelikte) bezeichnet er (Lehrb. I, 117, s. auch Goltd. Arch. 50, 48ff., 52) als „symptomatische Tatbestandsmerkmale", ähnlich betr. äußere Bedingungen Blume S. 14ff., die letztgenannte Gruppe (§§ 139, 210, 227) bezeichnet er S. 40 als „Tatbestandskomplemente". Über Mandel s. A. 123, die Fälle der Strafbarkeit nach lex loci und verbürgter Gegenseitigkeit will er — nicht plausibel s. Kriegsmann, ZStW. 34, 759f. — als Strafausschließungsgrund bzw. Blankettgesetz konstruieren.

gesellschaftsschädlichen Charakter desselben zwar im allgemeinen ausgegangen wird, derselbe aber doch nicht als in jedem Fall mit genügender Bedeutsamkeit vorliegend erscheint, vielmehr in dieser Richtung noch besonders bekräftigt werden muß, man kann hier von symptomatischen Momenten reden, die Strafbarkeitsbedingung figuriert hier als Kennzeichen des Vorliegens wirklich bedeutsamer Interessenverletzung[125]. Hierher gehört beispielsweise, daß zur Bestrafung wegen Nichtanzeige geplanten Verbrechens die wirkliche Begehung oder wenigstens der strafbare Versuch der Begehung desselben, daß zur Bestrafung wegen Anreizung zum Zweikampf das wirkliche Stattgefundenhaben desselben gefordert wird[125a]. In anderen Fällen wird die Bedingung

---

[125]) Ein Kennzeichen dafür, daß es bei dem Verhalten sich wirklich um eine ernste Angelegenheit handelte. In der Linie des Gesagten ungefähr auch betr. seine „symptomatischen Tatbestandsmerkmale" Finger, Goltd. Arch. 50, 48f., 50, 52, Lehrb. I, 120f. (sie „liefern den Beweis im Sinn des Gesetzes, daß die Tatbestandselemente einer strafbaren Handlung schon früher gegeben waren"), weiter Frank, Komm. VIII zu § 139, II zu § 227, I zu § 239 KO. (Erkenntnismittel für Ernstlichkeit des Vorhabens, für die Gefährlichkeit des Raufhandels, für Benachteiligung oder Gefährdung der Gläubiger), Baumgarten a. a. O. S. S. 193 (betr. 227), v. Liszt a. a. O. S. 470 (betr. den Bankrutt). Die ratio ergibt, daß hier eventuell auch dem betreffenden Verhalten des Täters vorangegangener Eintritt der in Frage stehenden Momente genügen kann, so bei Bankrutthandlungen vorangegangene Zahlungseinstellung, Konkurseröffnung, bei Raufhandel der Beteiligung vorangegangener Tod, vgl. Frank a. a. O., Beling, L. v. Verbr. S. 65 A. 3.

[125a]) Siehe §§ 139, 210 StGB. Weitere hierher gehörige Fälle: § 227 StGB. und die Bankruttdelikte. In diesen Fällen (Lit. bei Blume S. 35, 36f.) lehrt schon der Wortlaut, daß hier Kausalzusammenhang mit dem Täterverhalten nicht gefordert wird, s. Blume S. 1ff., 27, 33, auch Finger, Lehrb. I, 117, Goltd. Arch. 50, 49, außerdem die Schwierigkeit der Feststellung des Kausalzusammenhangs für den Richter und z. T. (betr. die Bankruttdelikte, s. auch Beling, L. v. Verbr. S. 201, nicht in den sonstigen Fällen, s. Binding, Handb. I, 591) die Unüberschaubarkeit für den Täter. Man hat das zweite Argument durch Annahme einer Vermutung des Kausalzusammenhangs beseitigen wollen (so für §§ 139, 210, 227 bei Binding, Handb. d. Strafr. I, 590f., Lehrb. d. Strafr. Bes. Tl. I, 74; II, 682 die Annahme einer unwiderlegbaren, bei Blume S. 30ff., 40ff. die einer widerlegbaren Vermutung, s. auch Baumgarten a. a. O. S. 192, auch für den Bankrutt ist diese Ansicht schon vertreten worden). Aber es bleiben selbst dann, wenn man die allgemeinen Bedenken gegen eine solche Vermutung nicht zu hoch einschätzt, das erste Argument — das Gesetz deutet auch nicht auf vermuteten Kausalzusammenhang hin — und das dritte, sowie z. Tl. noch besondere Argumente für die einzelnen Bestimmungen, s. Frank VIII zu § 139. Vgl. gegen Annahme einer Vermutung Frank a. a. O. und II zu § 227, I zu § 239 KO. (der aber im Fall

aufgestellt, weil es sich um Verletzung bloß ausländischer Interessen handelt, gegen welche das Inland nur bei besonderer, in der Strafbarkeitsbedingung ausgedrückter Veranlassung einschreitet. So ist beispielsweise Inländerqualität des Täters meist Voraussetzung für inländische Bestrafung von Tätern im Ausland, so Verbürgung der Gegenseitigkeit seitens des Auslands Voraussetzung für inländische Bestrafung gewisser hochverratsähnlicher Angriffe auf ausländische Staaten[126]). Endlich der dritte Fall, in welchem die positive Be-

---

§ 210 StGB., I zu § 210, widerlegbare Präsumption annimmt, s. dagegen Mandel S. 32f.), Mandel S. 32f., 43, 51. Als prozessuale Momente können die hier genannten Fälle nicht in Betracht kommen nach dem o. A. 123 angeführten Gesichtspunkt. Sie gehören sonach zu den Bedingungen der Strafbarkeit. Ein weiterer hierher gehöriger Fall ist § 4 Abs. 2 Z. 3: Strafbarkeit nach lex loci, s. dazu einerseits schon o. A. 123, andererseits vgl. dafür, daß es sich nicht um ein prozessuales Moment handelt, Hegler a. a. O. S. 11ff. (18f. Anm. Literaturübers.), Mandel S. 8, Beling, L. v. Verbr. S. 105. Die Strafbarkeit nach lex loci ist Symptom der Bedeutsamkeit der Interessenverletzung für das Ausland, da es sich ja hier um ausländische Interessen handelt. S. auch Hegler a. a. O. S. 195 A. 3 (dort Lit.). Hierher gehören auch die u. A. 127, 128 zu besprechenden Fälle der Ehescheidung, Eheauflösung und z. T. des Antrags.

[126]) Welche Interessen „ausländische" im Gegensatz zu „inländischen" und „gemeinsamen" sind, bestimmt das internationale Strafrecht, s. Hegler a. a. O. S. 84ff. Bei deren Verletzung reagiert das Inland nur bei besonderer Veranlassung zu Geschäftsführung (s. Hegler a. a. O. S. 84 A. 3) gerade des Inlands für das Ausland (z. T. überhaupt nicht). Als solche besondere Veranlassung kommt in Betracht Eigenschaft des Täters als Inländer bzw. Schutzgenosse bzw. Neubürger § 4 Abs. 2 Z. 3, §§ 2, 19 Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit (s. Hegler a. a. O. S. 144 Anm.), dies besonders — s. aber Hegler. a. a O. S. 158ff. — mit Rücksicht auf die Nichtauslieferung § 9 StGB. (meine a. a. O. 133 f. mit Rücksicht auf die Normadresse vertretene Ansicht, daß die Normwidrigkeit durch Inländerqualität bedingt sei, gebe ich mit ersterem Gesichtspunkt auf), im Fall des Neubürgers weiter Antrag des Auslandes, in den Fällen der §§ 102, 103 StGB. verbürgte Gegenseitigkeit (hier ähnlich betr. die ratio Mandel S. 13, 15), im Fall § 102 weiter die Qualität als Inländer oder im Inland befindlicher Ausländer (s. Hegler a. a. O. S. 140). Daß es sich hierbei nicht um Momente der sozialschädlichen Tat handelt, folgt aus dem o. A. 123 Bemerkten, s. hierher z. T. auch Hegler a. a. O. 195 A. 3 (dort u. 196 A. 1 Lit.) und die o. A. 123, 124 Zit. Daß diese Momente nicht prozessualer Art sind, darüber vgl. Hegler a. a. O. S. 11ff. (18f. Anm. Literaturübers.), 121 Anm. und die o. A. 124 Zit., a. M. betr. Antrag in § 4 Abs. 2 Z. 3, zweiter Abs. und Verbürgung der Gegenseitigkeit Beling, Lehre vom Verbr. S. 107ff., 68f. Bei der Verbürgung der Gegenseitigkeit handelt es sich übrigens wohl genau genommen um eine Bedingung nicht der Straf-

dingung sich als Ergebnis einer doppelten Verneinung darstellt: der Bestrafung stehen Gegeninteressen entgegen, deren Entfallen erst Veranlassung zur Bestrafung gibt. So bei der Entführung: ihrer Bestrafung steht entgegen die Rücksicht auf eine zwischen dem Entführer und der Entführten geschlossene Ehe. Diese Rücksicht fällt fort, wenn diese Ehe für nichtig erklärt ist, danach erscheint diese Nichtigkeitserklärung als positive Strafbarkeitsbedingung[127]). Das

---

barkeit, sondern des Strafgesetzes, s. Hegler a. a. O. S. 121 Anm., was aber in unserem Zusammenhang keine Änderung ausmacht.

Nicht zu den Strafbarkeitsbedingungen gehören die Momente, von denen die Annahme einer Verletzung inländischer Interessen abhängt (a. M. Beling, Lehre v. Verbr. S. 52, 102, Grundr. S. 61, nach dem Inlandsbegehung eine Strafdrohungsbedingung ist, s. auch bei Hegler a. a. O. S. 196 A. 1 Zit.), es handelt sich vielmehr hier um die Konkretisierung der Richtung der Sozialschädlichkeit: wann sie gerade gegen Interessen des Inlandstaats erfolgt ist, also ein Moment des sozialschädlichen Verhaltens, s. auch Hegler a. a. O. S. 134f. Anm. Ist das inländische Interesse hiernach verletzt, bedarf es keiner besonderen Bedingung, Veranlassung zur Bestrafung im Inland mehr. Anders im gegenteiligen Fall. Ob diese Konkretisierung von der Schuld umfaßt sein muß, ist ein Frage für sich, s. darüber Hegler a. a. O. S. 193ff.

[127]) Vgl. § 238 StGB. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch in den Fällen §§ 170, 127 StGB. (Eheauflösung, Ehescheidung) dasselbe gilt. Darüber sofort. Daß alle drei Momente außerhalb des sozialschädlichen Verhaltens liegen, darüber s. o. A. 123. Vielfach werden sie als Prozeßvoraussetzungen oder ähnlich, Momente prozessualen Charakters, bezeichnet, vgl. z. B. Meyer-Allfeld a. a. O. S. 268 und dort A. 12 Zit., Finger, Lehrb. I, 120 A. 136 Frank, Komm. III, 1 zu § 172, III zu § 170, I zu § 238. Aber der Wortlaut des § 238 StGB. („Verfolgung") darf nicht gepreßt werden, s. doch andererseits §§ 170, 172 („wird . . . bestraft") — anders Frank, Komm. I zu § 238 —, eine sachliche Beziehung zur Idee des Rechtsschutzes ist aber nicht nachweisbar (Grundlage des Rechtsschutzinteresses? Voraussetzung für Einleitung und Durchführung des Rechtsschutzverfahrens? Und inwiefern?). Für Strafbarkeitsbedingungen erklärt sie mit Recht v. Liszt S. 374 A. 9, 395 A. 3, 399 A. 3. Was die nähere Zuteilung derselben anbelangt, so sind dieselben wohl nicht zur dritten Kategorie zu stellen, weil im Gegensatz zu § 238 StGB., wo Nichtigkeitserklärung aus irgend einem Grund genügt (vgl. Frank, Komm. I zu § 238) die betreffenden Akte wegen des in Frage stehenden Täterverhaltens erfolgt sein müssen (§ 170 verb. „aus einem dieser Gründe", § 172 „wegen desselben", s. auch Frank, Komm. II zu § 170, III ,1 zu § 172 und dort Zit.), also nicht der Wegfall des Hindernisses des Ehebestands schlechtweg in Betracht kommt. Der Gedanke ist hiernach der, daß Auflösung bzw. Scheidung Symptome der ernsthaft ehezerrüttenden Wirkung (betr. künftige bzw. bestehende Ehe) der Tat sind, sie sind also zur ersten Kategorie der Bedingungen der Strafbarkeit zu zählen.

Erfordernis eines Strafantrags — sofern man ihm überhaupt eine materiellrechtliche ratio zuschreibt[128]) — wäre bald der ersten, bald der dritten Kategorie der Strafbarkeitsbedingungen zuzuzählen, als Beispiele mögen dienen die Beleidigung einerseits[129]), der Verwandtendiebstahl andererseits[130]).

Mit der zuletzt angeführten Klasse von Strafbarkeitsbedingungen wurden wir im Grunde schon hinübergeführt zu gewissen negativen Momenten, Momenten, deren Fehlen erforderlich ist, damit Strafbarkeit gegeben sein soll, den Strafausschließungsgründen im eigentlichen Sinn und Strafaufhebungsgründen. Sie zeigen teleologisch einen gemeinsamen Typus: es liegt hier an sich ein gesellschaftsschädliches Verhalten und auch Vorwerfbarkeit desselben vor, daher Veranlassung zur Bestrafung für den Staat. Solchem Interesse an Bestrafung tritt aber hier bei Vorliegen gewisser, natürlich außerhalb des gesellschaftsschädlichen Verhaltens des Täters liegender, Momente[131]) ein stärkeres staatliches Interesse gegenüber, das zur Nichtbestrafung drängt[132]). Nicht, wie bei den Unrechtsaus-

---

[128]) Auf diese Frage soll hier nicht eingegangen werden. Nur soviel: eine Voraussetzung der Verfahrenseinleitung und -Durchführung mit Rücksicht auf den strepitus fori kann er nicht sein, denn s. §§ 127, 130 StPO., wo der strepitus am stärksten ist, warum er Prozeßvoraussetzung sein soll im Sinn (s. Hegler a. a. O. S. 12ff.) von Voraussetzung der Sachentscheidung überhaupt, auch der negativen, ist rationell nicht ersichtlich, als spezifische Voraussetzung der Verurteilung kann er nicht figurieren, weil (s. Hegler a. a. O. S. 23f.) diese Kategorien überhaupt keine Berechtigung im Strafprozeß besitzt. Siehe auch neuerdings Baumgarten, Aufbau S. 23ff. mit m. E. wenig schlüssigen Darlegungen.

[129]) Symptom, daß hier wirklich eine ernsthafte von dem Betroffenen empfundene Interessenverletzung vorliegt. Hierher gehört auch der Antrag der ausländischen Regierung in §§ 102, 103 StGB. (Symptom einer ernstlichen Interessenverletzung des Auslandes), nach anderen (z. B. Olshausen S. 8 zu § 102, 2 zu § 103) ein prozessuales Moment.

[130]) Fall des § 247 Abs. 1, entsprechend § 263 Abs. 4 StGB. Das Gegeninteresse der Rücksicht auf den Familienverband entfällt bei gestelltem Antrag, der zeigt, daß hier eine solche Rücksichtnahme verfehlt wäre.

[131]) Die aber auch ein Verhalten des Täters sein können, z. B. tätige Reue, s. u. A. 144.

[132]) Siehe auch Finger, Goltd. Arch. 50, 39 (Verzicht des Gesetzgebers auf Bestrafung „mit Rücksicht auf anderweitige wichtigere Interessen"). Schief ausgedrückt bei Goldschmidt, Notstand S. 8, 34 (persönliche Strafausschließungsgründe wurzeln grundsätzlich in außerstrafrechtlichen Interessen,

schließungsgründen, entfällt die Gesellschaftsschädlichkeit, sondern sie liegt vor, aber über das damit gegebene Strafinteresse siegt ein mächtigeres Gegeninteresse, von vornherein, Strafausschließung, oder nachträglich, Strafaufhebung, in letzterem Fall wird natürlich nur die jetzige Strafbarkeit, nicht die Tatsache des Strafbargewesenseins aufgehoben[133]. Als Beispiele solcher Strafausschließung, die das Gesagte illustrieren mögen, sind etwa zu erwähnen der Diebstahl des Vaters oder Gatten gegen Sohn oder Gatten[134], wo das Interesse an Erhaltung des Familienverbands, die Redefreiheit der Volksvertreter[135], wo das Interesse an der ungehemmten Entfaltung des parlamentarischen Lebens, die Qualität als deutsches monarchisches Staatsoberhaupt, wo das Interesse an der Unverletzlichkeit des Monarchen das Strafinteresse überwiegt[136] [137]. Als Beispiele solcher

---

enthalten Rechtfertigung des Richters, nicht des Täters), ders., Materielles Justizrecht (1905) 58.

[133]) Baumgarten a. a. O. S. 57f. rügt mit Recht als Inkonsequenz bei v. Liszt die Behandlung der Strafaufhebungsgründe bei der Strafe unter dem Titel „Der Wegfall des staatlichen Strafanspruchs" (§§ 74ff.). Wenn er aber meint, daß dies die Unentbehrlichkeit der Konstruktion eines Strafanspruchs oder Strafrechtsverhältnisses beweise, ist er im Irrtum. Es handelt sich hier einfach um Wegfall der Strafbarkeit, Strafmöglichkeit, wenn er von „Aufhebung eines Verhältnisses . . . , das Bestrafung in Aussicht stellt", redet, ist damit nicht mehr gesagt. Bei Vorliegen von Strafaufhebungsgründen entfällt die Strafbarkeit (ihr Fehlen ist Voraussetzung derselben), in diesem Sinn schließt ihr Vorliegen ein Verbrechen = strafbare Handlung aus. Wenn Baumgarten S. 57, 79 geltend macht, mit dem Eintritt der — als Strafaufhebungsgrund gefaßten — Verjährung höre das Verbrechen nicht auf, Verbrechen zu sein, komme das Verbrechen nicht in Wegfall, so liegt auch hier wieder der bereits o. A. 122 hervorgehobene Fehler zugrunde: die jetzige Strafbarkeit der Handlung entfällt, nicht aber die Tatsache, daß eine strafbare (= strafbar gewesene) Handlung begangen war.

[134]) Vgl. § 247 Abs. 2, entsprechend §§ 248a Abs. 3, 264a Abs. 4, 370 Z. 5 Abs. 2, 289 Abs. 5 StGB.

[135]) Vgl. § 11 StGB., Art. 30 Reichsverf.

[136]) Das Strafinteresse kann dabei zuweilen sich recht fühlbar machen, so besonders gegenüber der zuvor genannten parlamentarischen Redefreiheit. Ganz verfehlt ist es, die beiden letztgenannten Fälle unter „persönliches Geltungsgebiet des Strafgesetzes" zu behandeln (so z. B. Meyer-Allfeld S. 101f.): für die Volksvertreter „gilt" ja jedenfalls im allgemeinen das Strafgesetz und man käme hier dann zu der seltsamen Figur einer partiellen Nichtgeltung desselben für eine bestimmte Gelegenheit, aber auch für den Monarchen „gilt" das Strafgesetz. Der Ausdruck ist also schief: vielmehr statuiert hier das auch

Strafaufhebung[138]) mögen dienen Begnadigungsfälle[140]), wie etwa der aktuelle des Generalpardons im Wehrsteuergesetz[141]), wo starke fiskalische Interessen, oder der Erlaß einer Amnestie nach politischen Unruhen, wo die Staatsraison in Richtung auf die Beruhigung der Bevölkerung, oder die sog. „bedingte Begnadigung“ bei Jugendlichen, wo kriminalpolitische Erwägungen, besonders Versuch der Rettung Jugendlicher, das Strafinteresse überwiegen und deshalb die Strafbarkeit beseitigen[142]). Hierher auch etwaige Fälle des künftigen Rechts, bei denen mit Rücksicht auf die Eigenart des Täters (Jugendlichkeit

---

für diese Personen geltende Strafgesetz — eventuell (s. aber z. B. § 11 StGB.) in Verbindung mit dasselbe ergänzenden staatsrechtlichen Bestimmungen — die Straflosigkeit aus dem genannten Grunde.

[137]) Weiter hierher gehörige Fälle sind folgende. Die Qualität als bestimmter Beteiligter in § 209 StGB. (stärkeres Interesse an Verhütung von Zweikämpfen bzw. gefährlichen Verlaufs oder ernster Folgen solcher, welches durch Bestrafung der dort genannten Teilnehmer beeinträchtigt würde). Sodann die Qualität als Ausländer (auch nicht Quasiinländer) oder im Ausland delinquierender bzw. befindlicher Ausländer, welche in gewissen Fällen (s. Hegler a. a. O. S. 141 bes. A. 2 u. 3, 143, 145 A. 1, 162, 171f., von den dort genannten Fällen liegt übrigens in dem des § 140 StGB. eine Verletzung inländischer Interessen überhaupt nur bei Begehung durch Inländer vor, weil nur solche wehrpflichtig sind, und weiter sind auszuscheiden die Fälle völkerrechtlicher Deckung, die der inländische Staat nicht als Verletzung seiner Interessen betrachten darf, s. a. a. O. S. 172 A. 5, an Stelle von § 10 des Ges. betr. Verrat milit. Geheimnisse kommt jetzt § 16 des Ges. v. 3. Juni 1914 in Betracht) trotz Verletzung von (nach Auffassung des Gesetzes) inländischen Interessen zu Straflosigkeit führt (es kommt hier in Betracht teils das stärkere Interesse an Verhütung internationaler Verwicklungen und sonstiger Nachteile — s. Kohlrausch, ZStW. 35, 262 — durch zu weit gehendes Vorgehen gegen bzw. zu weitgehende Anforderungen an solche Personen, teils das Interesse an Vermeidung überflüssiger Kosten, Mühe usw., s. Hegler a. a. O.). Vgl. auch Meyer-Allfeld a. a. O. S. 282, Beling, L. v. Verbr. S. 103f. betr. Annahme eines Strafausschließungsgrundes.

[138]) Es handelt sich hier speziell um ein überwiegendes Interesse am Wegfall der Strafe.

[140]) Vgl. auch Meyer-Allfeld a. a. O. S. 294. Nicht alle Begnadigungsfälle, aber ein großer Teil. Die Begnadigung kann z. B. auch Korrekturzwecken gegenüber Faschentscheidungen dienen.

[141]) Siehe § 68 des WBG. „Tätige Reue“ ist hier nicht der richtige Gesichtspunkt (anders Buck, D. Strafrechtsztg. I, 111), denn es wird ja auf Nachzahlung verzichtet.

[142]) Ebenso bei der „vorläufigen Entlassung“ §§ 23ff. StGB. S. zu diesem Gedankenzusammenhang auch Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde 1912, 117f. u. dort Zit., Meyer-Allfeld S. 294 A. 5.

u. ä.) das Strafübel durch andere Maßregeln (z. B. Erziehungsmaßregeln) ersetzt werden kann[143]) [144]).

Wir haben damit den Kreis der Verbrechensmerkmale durchschritten. Anders war der Gang wohl zuweilen, als ihn die übliche Auffassung einschlägt. Aber ich glaube, daß gerade auch im Strafrecht und speziell in der Lehre vom Verbrechen mehr und mehr der Schritt versucht werden muß vom bloßen Zergliedern zum Begreifen.

---

[143]) Je nach der Ausgestaltung kann hier auch Strafausschließung statt Strafaufhebung in Betracht kommen. Die ratio bleibt im Kern dieselbe.

[144]) Weitere Fälle, deren Zuteilung an diese Rubrik diskutabel ist, hier aber — wegen der besonders umstrittenen Natur derselben — nicht weiter erörtert werden soll, sind natürlich die der Verjährung und der „tätigen Reue" (§§ 46, 163 Abs. 2, 204, 310 StGB., §§ 61, 105 MStGB., § 5 Abs. 2 Ges. g. d. Verr. milit. Geheimnisse, § 59 WBG. — § 88 MStGB. geht über die tätige Reue hinaus).

Literaturbericht.

13.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivrat Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Güterbock, Prof. Dr. Carl, Studien und Skizzen zum englischen Strafprozeß des 13. Jahrhunderts. 88 S. Berlin, Guttentag, 1914.

Für die englische Rechtsentwicklung ist die Wende des 13. Jahrhunderts von nicht geringer Bedeutung: die Ausbildung des Common Law ist dieser Epoche zu danken, woneben wichtige Rechtssprüche und Rechtsaufzeichnungen erstehen. Vor allem aber wird der Schlußstein zum Ausbau der Grundsätze für das Schwurgericht gelegt.

Von den Rechtsbüchern jener Zeit, welche Verf. vornehmlich zu Rate zieht, beschäftigt sich Bractons verdienstvoller Tractat de Corona fast ausschließlich mit dem Strafprozeß. Die Verfolgung wurde, abgesehen von der Ergreifung auf handhafter Tat, durch Klage (appellum) oder Rüge (indictamentum) veranlaßt. Die Placita Coronae, d. h. die schwersten Verbrechen, fielen dabei den königlichen Gerichten, die geringeren, so auch Diebstahl, den Grafschaften anheim. Die Curia Regis folgte anfangs dem König auf seinen Reisen, später erhielt sie zu Westminster ihren ständigen Sitz. Mit der Strafjustiz wurden hier insbesondere die judiciarii in banco sedentes betraut. Immerhin wurden die meisten schweren Fälle nicht hier, sondern von ausgesandten Richtern erledigt.

Die niedere Gerichtsbarkeit oblag neben den curiae baronum der Großgrundbesitzer den curiae comitatus der Grafschaften mit ihren vicecomites (sheriffs). Die in jenen aufgestellten Friedensbewahrer (coroners) hatten alle ihnen angezeigten Todesfälle und Gewalttaten zu prüfen und den ersten Angriff vorzunehmen. In den Hundertschaften hatten zwölfgliedrige Ausschüsse (inquests) ihrer Rügepflicht gerecht zu werden, die Fragen des Sheriffs waren schriftlich zu beantworten.

In der Regel blieb indes die Erledigung der Rügen den judiciarii itinerantes überlassen. Sie waren wegen ihres willkürlichen Vorgehens geradezu gefürchtet. Die Verhandlung geschah öffentlich in feierlichen Formen, die Protokolle wurden lateinisch oder französisch abgefaßt. Nach Wahl und Vereidigung der Geschworenen wurde ihnen zur Beantwortung der vorgelegten Fragen eine Frist gewährt; erst nach deren Erledigung trat das Gericht in Wirksamkeit.

Verf. schildert nun die Besonderheiten des Rügeverfahrens, das in mancher Hinsicht der kanonischen inquisitio ähnelt. Zum Angriff genügt Verdächtigung (fama patriae) durch ehrbare Personen; dem Angeklagten wird kein Verteidiger verstattet. Leugnet jener, so hat er, eventuell unter Unterwerfung unter das Ordal den Reinigungseid zu leisten; später entscheiden die Geschworenenen der Hundertschaft (jurata patriae) hierüber. Der Wahrspruch, wobei es gleichgültig, aus welchen Quellen die Überzeugung geschöpft ist, geschieht meist einstimmig. Weniger beliebt ist das Vorgehen auf dem Weg der Privatklage; der Kläger wird hier durch lästigen Formelkram, Fristen und drückende Verpflichtungen (Bürgschaft) in seinem Erfolge gehemmt. Zum Beweis seiner Unschuld erbietet sich hier der Beklagte zum gerichtlichen Zweikampf; zu diesem erklärt sich auch der sog. Probator bereit, d. h. der geständige Verbrecher, der unter der Hoffnung auf Begnadigung Mitschuldige zu überführen sucht. Aber auch von der Folter wird ausgiebig Gebrauch gemacht, so bei Angeklagten, die trotzig schweigen und sich dem Spruch der jurata patriae nicht beugen wollen.

Wird indes der Täter auf frischer, handhafter Tat oder der Flucht ergriffen, so bedarf es lediglich des Nachweises der Handhaftigkeit und die Sühne vermag sofort vollzogen zu werden. Zumal gegen den handhaften Dieb geht man unerbittlich vor. Im Gegensatz hierzu entschlüpfen Geistliche meist durch Reinigungseid, bei dessen Mißlingen sie lediglich kanonische Strafe riskieren. Später genügt es, daß irgendwelche Leute mit ihnen die Unschuld beschwören. Als Geistlicher gilt jeder, der notdürftig zu lesen versteht.

II. Deutsches Recht.

a) Auf Quellenpublikationen bezügliche Schriften.

2. Traeger, Walter, Das alte lübische Stadtrecht und seine Quellen. (Hansische Geschichtsquellen, Jahrg. 1913, H. I, 1—91.)

Dieses wichtige Stadtrecht, das mit der Zeit das gesamte Ansiedlungsgebiet der Ostsee erobert hat, wird hier nach allen Seiten hin in das richtige Licht gerückt. Zur Erkundung der ältesten Bestimmungen dienen der Freibrief von Barbarossa von 1188 und die Ratswahlordnung Heinrich des Löwen aus dem Ende des 13. Jahrhunderts. Es werden hiernach echte und ungebotene Dinge vom Vogt abgehalten, erstere dreimal im Jahre, jeder Freie hat hierzu zu erscheinen. Strafsatzungen bringt indes erst das Privileg von 1163; auf Tötung steht hiernach Schwertstrafe, auf Verwundung mit Waffen und Schlagen zum Krüppel Handabhauung.

Was die Quellen anlangt, so bestreitet Verf. die Annahme Arnolds von einer offiziellen Übertragung des Soester Rechts auf Lübeck, bringt aber aus jenem wie anderen Rechten manche interessante Parallele. Er scheidet mit Fug mehrere Satzungen hiervon, welche einer größeren Anzahl von Städten gemeinsam scheinen. Vom strafrechtlichen Stand

punkt aus ist vor allem beachtenswert, daß die vom Ref. bereits in verschiedenen süddeutschen Rechten getroffenen Vorkehrungen gegen das Nachstellen nach Bürgerstöchtern auch in Soest und Lübeck nötig waren. Bei Bigamie scheint in beiden anfangs auf Schupfen, später auf Enthauptung erkannt worden zu sein. Daß die Lübecker das Institut der Vorsprecher wie Ratsleute als Beisitzer gerade von Soest erhalten haben müssen, ist natürlich zurückzuweisen.

In Hinsicht auf die niedere Gerichtsbarkeit bekundet sich große Ähnlichkeit mit dem Dortmunder Recht. Der Praeco (Büttel) richtet hier über Sachen bis zu 6 Pfennige. Die Satzung über Vorsate entstammt nicht minder jenem Recht; manche Übereinstimmung finden wir in der Behandlung von Totschlag und Körperverletzung.

Analog den flandrischen Rechten hat wer Urteil schilt und unterliegt jedem Schöffen eine Wette zu entrichten. Dieses wie das Friedestiftungsrecht der letzteren und die Waffenverbote kommen aber auch in anderen Rechten vor. Das nämliche gilt für die Satzung, daß der Gläubiger den Schuldner in Privathaft nehmen kann.

Eine direkte Einwirkung des Sachsenspiegels verneint der Verf., er spricht hier dem Braunschweiger Recht die Vermittlerrolle zu. Gegen die Rezeption des römischen Rechts hat Lübeck verzweifelten Widerstand geleistet.

b) Strafrecht.

3. Storch, Dr. Heinr., Über den Begriff, die Arten und die Bestrafung der Culpa (von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch). (v. Lilienthal, Strafrechtl. Abh. Heft 175.) 76 S. Breslau, Schletter, 1913.

Verf. sucht durch diese dankenswerte Arbeit eine Einigung der zurzeit wieder sehr voneinander abweichenden Ansichten über das Wesen der culpa zu erzielen. Er führt uns daher in sehr anziehender Schilderung die Entwicklung dieser Lehre vor Augen, wobei er die geistvollen Schriften Feuerbachs, der sich zuerst eingehend hiermit beschäftigt hat, als Ausgangspunkt wählt.

Feuerbach befaßt sich zuerst mit dem Dolus und scheidet hiernach die Verbrechen in dolose und kulpose; nur wenige seiner Epigonen legen hiergegen Widerspruch ein. Die culpa geht nach ihm ferner aus einer gesetzwidrigen Willensbestimmung hervor, was ebenfalls großen Anklang findet. Weniger glücklich ist seine Ansicht von einer Übertretung der obligatio ad diligentiam. Die Behauptung v. Almendingens, daß die culpa nicht als Willens-, sondern als Verstandesfehler zu betrachten sei, erringt wenig Nachbeter. Was die Grenze zwischen dolus und culpa anlangt, so bekämpft Feuerbach den dolus indirectus und setzt hierfür die culpa dolo determinata ein, eine Anschauung, die nunmehr aufgegeben ist. Dagegen wird allgemein angenommen, daß auch bei Voraussicht des Täters von der Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit des gesetzwidrigen Erfolges noch culpa vorliegt. Eine Abgrenzung gegen den Zufall findet nicht statt. Man beansprucht nur die gewöhnliche

Sorgfalt eines verständigen Menschen; ist diese erfüllt, so kann auch keine culpa in Frage stehen.

In Rücksicht auf die Arten der culpa stellt Feuerbach zuerst vier derselben auf (aus Fahrlässigkeit, Gesetzesunkenntnis, Übereilung und Unbedachtsamkeit); später beschränkt er sich auf zwei (unmittelbare und mittelbare Fahrlässigkeit mit und ohne Bewußtsein von der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des gesetzwidrigen Erfolges). Diesem Grundsatz pflichtet die spätere Literatur durchaus bei. Eine Einteilung der culpa in Grade wird nur von älteren Autoren verfochten; Jetzt führt man bei dem Strafausmaß lediglich die Individualität des Täters und die Umstände des konkreten Falls ins Auge.

In Rücksicht auf die Bestrafung der culpa endlich verlangt Feuerbach den Eintritt eines gesetzwidrigen Erfolges, was auch die heutige Meinung ist. Anfangs glaubt er, daß jedes dolose Verbrechen auch als kulposes denkbar sei, mit der Zeit schränkt er dies ein und verlangt, daß für jenen Fall das Gesetz ausdrücklich darauf hinweist. Auch hiermit findet er Anklang. Er begehrt sodann geringere Strafe für die culpa: Besserungshaus, Gefängnis, Verweis, ja keine infamierende Ahndung. Sie solle höchstens ein Sechstel der Strafe des dolus betragen. Jetzt gilt lediglich als Grundsatz, daß culpa gelinder als dolus behandelt werden solle. Es kommt dabei auf den Grad der Voraussehbarkeit, die Individualität des Verbrechers und sonstige objektive wie subjektive Umstände an. So ist denn Feuerbach im großen Ganzen als der Schöpfer der nunmehr herrschenden Lehre von der Behandlung des kulposen Verbrechens zu betrachten.

4. Schulte, Dr. Nikos, Öffentliche Strafe und Privatgenugtuung bei Ehrverletzungen mit Rücksicht auf die historische Entwicklung. (v. Lilienthal, Strafrechtl. Abh., Heft 173.) 74 S. Breslau, Schletter, 1913.

Diese Studie scheint insofern von Interesse, als sie erweist, wie verschieden die frühere Behandlung der Injurie im Gegensatz zu heute, wo es eine dem persönlichen Empfinden des Verletzten entsprechende Genugtuung überhaupt nicht mehr gibt, gewesen ist. An sich wirkt die Beleidigung nach zwei Seiten hin, als sie einerseits die öffentliche Rechtsordnung schädigt, anderseits privatrechtlichen Charakter trägt.

Bei den Römern kommt das Bewußtsein, jene mit öffentlicher Strafe zu bedenken, sehr spät zum Durchbruch. Sie gilt, abgesehen von einigen Fällen, als reines Privatdelikt; bei ganz schwerer Ehrenkränkung findet sich freilich Talion bzw. Verstümmelung angedroht. Sonst tritt Geldbuße ein, welche anfangs genau fixiert ist, später nach Schätzung durch den Verletzten vom Richter festgestellt wird. Daneben kann aber auch Schadenersatz beansprucht werden, wie infolge der Verurteilung Infamie platzgreift. Mit der Buße ist dem Rachebedürfnis genug getan, denn nach römischer Anschauung wird ja nicht die Privatehre, sondern lediglich die Würde, die dem freien Römer als solchem zukommt, geschädigt. Später bekundet sich das Bestreben, die Beleidigung öffentlich

zu bestrafen. Man findet Relegation, Verbannung und Züchtigung als Sühne.

Größer ist die Rachsucht der Germanen. Anfangs ist die Injurie freilich den anderen Delikten gleichgestellt, die Folge des Friedbruches ist eben Friedlosigkeit. Dann erringt die Geldbuße, teils als Fredus an die Gemeinde, teils als Abgabe an den Verletzten, mehr und mehr Beliebtheit. Sie stellt sich indes nicht als Ersatz, sondern als Demütigung dar. Demütigend wirken ja später auch Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf wie nicht minder der Zweikampf (?). Unter Karl d. Gr. glückt es noch nicht, die Selbstrache aus der Welt zu schaffen. Den mit dem Waffenrecht begabten Ständen erscheint der Ausspruch einer Genugtuung durch das Gericht nicht als ausreichende Satisfaktion, die Kränkung heischt vielmehr Fehde und Zweikampf. Daneben sucht die Staatsgewalt das Privatstrafrecht immer mehr zurückzudrängen. Sonst wird die Injurie als Frevel mit Buße, subsidiär mit Strafe an Haut und Haar geahndet. Das Lösegeld fällt an den Richter und ist daher öffentlich-rechtlichen Charakters. Von Schadenersatz kann keine Rede sein.

Mit dem Mittelalter findet sich Verf. sehr rasch ab, da ja das Strafrecht desselben einer rohen und unwissenden Praxis preisgegeben gewesen sei (?) und daher kein klares Bild desselben ermöglicht werden könnte. Zu Ausgang des 14. Jahrhunderts dringen die römischen Prinzipien und vor allem die der actio injuriarum in Deutschland ein. Man vermag nun mit krimineller oder ziviler Klage gegen den Beleidiger vorzugehen. Talion und Todesstrafe finden sich auch im 16. Jahrhundert nur noch bei schwerer Verleumdung. Außerdem zeigt sich große Verschiedenheit, neben Geldbuße werden Gefängnis, Landesverweisung, Pranger, Steintragen, Schanzarbeit usw. verhängt. Sehr verwirrend wirken auch die auf theologischer Doktrin fußenden italienischen Juristen.

Auf Befriedigung der Rachlust zielt besonders die Theorie Carpzovs ab: sie beansprucht hierfür Schadenersatz, Demütigung durch Widerruf und obendrein öffentliche Strafe. Dabei erweitert sich das Anwendungsgebiet der actio injuriarum immer mehr; noch im 18. Jahrhundert erfreut sie sich nicht geringen Ansehens. Gemäß dem sächsischen Duellmandat von 1712 soll die Sühne in Abbitte und Gefängnis bestehen, eventuell wird auch Leibesstrafe verhängt.

Eher rück- als fortschrittlich erweisen sich sodann der Cod. jur. Bavarici crim. und die Theresiana; zeitgemäßer verfährt das preußische Landrecht. Mehr und mehr gelangt die Überzeugung zum Durchbruch, daß mit der Strafe allein dem Beleidigten völlige Genugtuung geleistet sei. Nach dem preußischen Entwurf von 1830 macht sich der Grundsatz geltend, daß die Strafe ohne Rücksicht auf den Stand der Parteien vom Richter nach freiem Ermessen ausgesprochen werden soll. Eine weitere Privatgenugtuung wird nicht zuerkannt. Wenig weicht hiervon das StGB. von 1851 ab, während der Entwurf des bayerischen von 1802 durchaus in den hergebrachten Bahnen wandelt. Das StGB. von 1813 stellt jedoch nur noch die Verleumdung unter öffentliche Strafe (Arbeitshaus), mit der stets Widerruf verbunden ist.

Das Schlußkapitel würdigt endlich noch den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung in ausführlicher Weise.

5. Feuerbach, Anselm v., Merkwürdige Verbrechen in aktenmäßiger Darstellung. In Auswahl herausgegeben von Wilhelm v. Scholz. 2 Bände. 360 und 350 S. München und Leipzig, Gg. Müller, 1913.

Das bedeutende Werk des großen Kriminalisten in neuer Gestalt vor sich zu sehen, wird gewiß jeden Fachmann erfreuen. Aber auch der gebildete Laie dürfte es, wenn er auch über manchen Teil der aktenmäßigen Belege rasch hinwegeilen wird, nach seiner Lektüre sicher nicht unbefriedigt aus der Hand legen. Haben doch diese „merkwürdigen Kriminalrechtsfälle", als sie 1808 und 1811 erschienen, nicht nur das Interesse der Gelehrten erweckt, sondern geradezu einen Platz in der schönwissenschaftlichen Literatur erworben. Nachdem sie 1849 die dritte Auflage erlebten, ist das Werk nunmehr völlig vergriffen.

Herausgeber tat gut daran, sich auf eine Auswahl zu beschränken. Mit Recht hebt er hervor, daß Feuerbachs Darstellungsweise die des Pitaval weit überragt. In diesem „wird die Verwickelung meist dadurch herbeigeführt, daß falsche Zeugen auftreten oder zunächst Richter fungieren, die aus privaten Rücksichten die Sachlage absichtlich verschleiern". Freilich hat letzterer weit mehr Schule gemacht als Feuerbachs Schöpfung. Seine „causes célèbres" sind trotz mancher Schwäche populärer gefaßt; sie wurden von Schiller einer Einleitung gewürdigt und erfuhren viel Nachahmung. Feuerbach weist eben jedes Sensationsmittel weit von sich: ihm liegt es nur daran, jeder Tendenz entsagend, in schlichter, trefflicher Sprache eine aktenmäßige Darstellung der sein eigenes Interesse besonders erweckenden Fälle darzubieten. Und aus diesem Grunde dürfen sie auch mehr Glaubwürdigkeit beanspruchen als Pitavals mitunter recht romanhafte Schilderung. Über die Entstehung des Werkes und der hierbei zur Anwendung gelangten Grundsätze äußert sich am ausführlichsten Feuerbachs Vorwort selbst. Die Zusammenstellung dieser Kriminalfälle wurde ihm hiernach zum „erheiternden und belehrenden Geschäfte mancher Mußestunden". An Vollständigkeit, Genauigkeit und Lückenlosigkeit dürften Feuerbachs Ausführungen endlich alle ähnlichen Publikationen überragen. Möchte der handlichen und gefälligen Neuausgabe der klingende Erfolg nicht fehlen.

6. Schmidt, Dr. Eberhard, Die Kriminalpolitik Preußens unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. (Abh. des Berl. kriminalistischen Instituts. 3. F. 1. Bd. 2. H.) 69 S. Berlin, Guttentag, 1914.

Diese fleißige Studie ist sehr lesenswert; lernen wir doch aus ihr den scharfen Gegensatz zwischen beiden Herrschern besonders deutlich erkennen. Von einer strikten Handhabung des Strafrechts durch die Gerichte kann unter ihnen noch nicht gesprochen werden, sie huldigen vielmehr beide einer sehr selbständigen praktischen Kriminalpolitik. Fr. W. sieht sich hierbei als einen Stellvertreter Gottes an, nach seines Sohnes Ansicht ist indes der Staat rein weltlichen Ursprungs. Nach

ersterem soll die Sühne für die gegen Gott begangene Sünde tunlichst hart und peinigend sein; Fr. d. Gr. hingegen, der auf den Lehren Montesquieus und Voltaires fußt, sieht im Verbrechen lediglich eine Verletzung des contrat social. Im Kampf wider die Willenlosigkeit den Leidenschaften gegenüber stehe uns die Vernunft zur Seite, sie soll durch Aussicht auf Strafe besonders angespornt werden. Führt Fr. W. das Prinzip der Vergeltung und Abschreckung unerbittlich durch, so daß die Richtungen vor allem zum abscheulichen Exempel dienen, so trägt hingegen Fr. d. Gr. durch Einschränkung der Generalprävention den Forderungen der Humanität Rechnung. So werden Verbrecher vor dem Rädern und Verbrennen erwürgt, die Strafschärfungen vor der Exekution geraten in Wegfall. Ferner mindert sich die Zahl der todeswürdigen Verbrechen und der Todesurteile. Streng ahndet er übrigens Vergehen wider die öffentliche Sicherheit und wirtschaftspolitische Anordnungen; ohne Nachsicht werden parteiliche Richter kassiert. Dagegen ist er bestrebt, daß die Ahndung den Täter allein und nicht noch andere, d. h. Unschuldige treffen kann. Seine Hinneigung zur Spezialprävention bekundet sich ferner darin, daß er die Freiheitsstrafe zur Hauptstrafe erhebt, wobei in weniger schweren Fällen auch die Person des Schuldigen berücksichtigt werden darf, und daß er die Folter Einschränkungen unterwirft. So steht denn für Fr. d. Gr. die Generalprävention als Theorie zwar in erster Reihe, doch ist immerhin auch der Spezialprävention eine einflußreiche Stelle eingeräumt.

Endlich liegt das Verdienst Fr. d. Gr. auch darin, daß er bestrebt ist, das Volk durch Aufklärung, Hebung der Sitten und Belohnung der Tugend auf eine höhere ethische Stufe zu heben und damit präventiv zu wirken. Hier sind besonders seine Bemühungen, durch Beseitigung falscher Ehrbegriffe den Kindestötungen vorzubeugen und dem überhand nehmenden Bettel einen nachhaltigen Damm entgegenzusetzen, rühmend zu erwähnen.

c) Strafverfahren.

7. Fumetti, Arthur v., Das Spurfolgeverfahren. Leipziger Dissertation. 36 S. Lucka, Berger, 1913.

Diese kleine Untersuchung bestrebt sich, die Ansichten über dieses, schon so oft eingehender Prüfung gewürdigte Verfahren nach mancher Richtung hin zu widerlegen und zu ergänzen. Das erste Erfordernis bei der Spurfolge sei das Gerüfte; es darf dies nicht erst bei der Haussuchung erschallen. Es sei irrig, in ihm, sofern es auch mit Publizitätscharakter begabt ist, von vornherein eine Diebstahlsbezichtigung für den Inhaber der Sache sehen zu wollen. Das ganze Verfahren stellt sich lediglich als erlaubte Selbsthilfe zur Habhaftwerdung der Sache und des Diebes dar. Den Nachweis der Identität derselben bietet der handhafte Täter selbst dar, sonst hat jener den Schreimannen gegenüber ausdrücklich zu erfolgen. Die Trustis besteht aus den nächsten Nachbarn; keiner derselben darf sich seiner Pflicht entziehen, noch an seinem Ein-

greifen gehindert werden. In einigen Rechten tritt die Mannschaft der Hundertschaft an deren Stelle.

Bei der in strenge Formen gebundenen Haussuchung bedarf es dreier Zeugen: verweigert der Hausherr deren Vornahme, so gilt er als handhafter Dieb. Buße heischt sie indes, wenn sie erzwungen oder ohne Ergebnis ist. Findet man die Sache, so erbringt der Bestohlene den Nachweis der Identität und erhebt die Anklage. Wird man ihrer nicht mächtig, so dienen die Spur, die Aussage des Gefolges und die Hausmarke, der Verf. große Bedeutung beilegt, als Zeugnis. Eines Voreids wie beim Anefang bedarf es für den Vindikanten nicht: er hat wohl die Sache für den Gewährzug (Schub) zu stellen, darf sich aber jener bemächtigen. Der Besitzer kann sich nur durch den Zug auf einen Gewähren vom Verdachte retten. Mit der Zeit hat das Verfahren mancherlei Abänderung und Abschwächung zu erdulden: zuletzt sinkt es gar zu einer Abart des Anefangs herab.

8. Weimann, Dr. Karl, Das tägliche Gericht. (Gierke, Untersuchungen, Heft 119.) 138 S. Breslau, Marcus, 1913.

Diese gründliche Abhandlung bietet nun endlich eine befriedigende Lösung der seit langem strittigen Frage dar. Der erste Versuch zur Klärung derselben wurde durch die rätselhaften judices quotidiani von Medebach (1165) veranlaßt. Im übrigen bekunden mehrere Beispiele, daß sich Analoges auch in Deutschland vorfindet. Es tritt in Stadt und Land auf und trägt nicht den Charakter des Hochgerichts, sondern kümmert sich meist nur um niedere Fälle, wie ihm auch nur eine geringere Wette zukommt. So ist es kompetent für Schuld und Schäden wie harmlosere Strafsachen.

Mitunter deckt sich dessen Zuständigkeit mit der des Grundgerichts, weniger der Vogtei. Hier greifen vielmehr sachliche Grenzen ein, indem das tägliche Gericht nicht für schwere Delikte, welche sich selten ereignen, sondern lediglich für täglich vorfallende Vergehen und rasch zu erledigende Zivilsachen gehegt wird. Endlich hält man es auch in Kommunalverbänden; allerdings herrscht hinsichtlich der Kompetenz zu große Verschiedenheit, um genaue Grundsätze aufstellen zu können. Ebenso ist angesichts des bunten Wirrwarrs der Kreis der Inhaber des täglichen Gerichts nicht zu bestimmen.

Den Schlußstein der Entwicklung bildet endlich, daß das tägliche Gericht mit dem der Dominien überhaupt zusammenfällt. Mit kleiner Wette und der Zuständigkeit für Schuldsachen und Frevel begabt, steht es dem Blutgericht des Landesherrn gegenüber. Im täglichen Gericht erschöpfen sich demnach die niedergerichtlichen Befugnisse jener „Unterherren". So auf dem platten Land; in der Stadt hingegen entspricht es dem Forum der Gemeindebehörde für geringe Fälle. Es ist hier durchaus öffentlich-rechtlichen Charakters.

9. Feine, Dr. Hans Erich, Der Goslarische Rat bis zum Jahre 1400. (Gierke, Untersuchungen, Heft 120.) 158 S. Breslau, Marcus, 1913.

Diese Hallenser Dissertation ist sehr beachtenswert: sucht sie doch mit Hilfe eines ziemlich stattlichen Quellenstoffes wie einer reichen Literatur die Verfassung und Verwaltung des Rates dieser altehrwürdigen Kaiserstadt in möglichst erschöpfender Weise darzustellen. Dieser ersteht im 12. Jahrhundert vorerst als Bürgerausschuß und ist in wichtigen Fällen der Zustimmung der Gesamtgemeinde unterworfen. Erst in der Folge, d. h. nach Verjagung der Ritterschaft und Herabdrückung der Kompetenz des Vogts weiß er das Einspruchsrecht der Bürger fast völlig zu beseitigen. Auch Goslar bleibt indes vor dem Ansturm der Gilden nicht verschont: 1290, nach Schlichtung der Händel mit den Bergleuten, erringen jene Aufnahme in den Rat. Schwere Kämpfe mit der Hanse ruft endlich der Aufruhr von 1445 hervor, der mit dem Sieg der Demokraten endigt.

Ein tiefgehender Einfluß auf das städtische Gerichtswesen steht dem Rat erst nach Erlangung der großen und der kleinen Vogtei (1290 und 1348) zu. Was dem Rat Recht dünkt, soll auch des Vogtes Wille sein. Jener begnadigt, erteilt das freie Geleit, bewirkt die Verfestung und beaufsichtigt den Vogt, der zu manchen Amtshandlungen (Verhaftung, Haussuchung, Pfändung) dessen Genehmigung zu erholen hat. Ferner richtet der Rat in Markt-, Gewerbe- und Gildesachen wie bei Verstößen gegen Stadt und Obrigkeit (Friedbruch). Endlich geht an ihn bei Berufung und Schelte wie Unfähigkeit des Gerichts im Urteilfinden der Rechtszug vom Stadtgericht. Besonders umfangreich ist seine Kompetenz auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ein tieferer Einblick in das hierbei zur Anwendung gebrachte Strafrecht und Verfahren ist leider nicht ermöglicht.

10. Goetz, Dr. Georg, Niedere Gerichtsherrschaft und Grafengewalt im badischen Linzgau während des ausgehenden MA. (Gierke, Untersuchungen, Heft 121.) 117 S. Breslau, Marcus, 1913.

Im Linzgau zeigt sich die beachtenswerte Erscheinung, daß jener vom Königtum völlig unbeeinflußt bleibt und die Grafen wie die Inhaber der niederen Gerichtsbarkeit, eifersüchtig auf die Wahrung ihrer Kompetenzen, eine ziemlich schroffe Haltung gegeneinander einnehmen. Letztere walten von jenen durchaus unabhängig, ja sie maßen sich landesherrliche Rechte an, welche man später als territoriale Herrlichkeit zusammenfaßt. So gelingt es denn nach Ausgang des Mittelalters diesen Gerichtsherren, auf Grund von Verträgen die Grafengewalt und damit die Landeshoheit selbst zu erringen, die also hier nicht, wie es die Regel, aus der hohen, sondern vielmehr der niederen Gerichtsherrlichkeit entsprungen ist.

Was die Kompetenz derselben anbetrifft, so beschränkt sich diese auf Klagen von Schuld und Habe wie geringe Strafsachen. Sie werden in Dorfgerichten erledigt.

Die Inhaber erfreuen sich der vollen Gerichtshoheit, an sie geht zugleich der Rechtszug gegen Urteile ihres Gerichts. Hiermit deckt sich indes keineswegs die grundherrliche Gerichtsbarkeit an sich, welche sich

lediglich mit hofrechtlichen Streitigkeiten befaßt. Als sonstige Befugnisse der Niedergerichtsherren sind, soweit hierfür nicht die Grafengewalt zuständig, Zwing und Bann, Gebot und Verbot wie der Anspruch auf Fronden, Kriegsfolge und Kriegssteuern zu nennen; nicht minder ist ihnen ein besonderer Untertaneneid zu leisten.

Die gräfliche Gerichtsbarkeit beschränkt sich zu Ausgang des Mittelalters nicht auf Blut und Eigen, sie reißt auch solche Vergehen an sich, die mit der Ehre, Haut und Haar wie mit dem Vermögen zu sühnen sind. Im echten Ting, zu dem alle Freien erscheinen müssen, richtet der Landrichter als Beamter des Grafen. Dadurch, daß dieser mehr und mehr an Einfluß verliert und die Zahl der Freien immer geringer wird, sinkt auch des Landgerichts Bedeutung. Eine weitere Folge dieses Rückschrittes ist, daß der Graf nur noch als Berufungsrichter tätig ist und die Gemeinde durch Einführung von 12 Urteilssprechern der Urteilsbefugnis beraubt wird. Auch die alten Gerichtsstätten büßen ihre Bedeutung ein; man dingt am Fuß des Grafenschlosses. Das echte Ting verkümmert zum herrschaftlichen Hochgericht, welches endlich die nämliche Verfassung wie das Niedergericht aufweist, so daß es nicht wunder zu nehmen, wenn die Inhaber desselben jenem eine höhere Stellung nicht mehr zugestehen. Endlich werden Strafsachen des Adels nicht mehr von seinen Bauernschöffen abgewandelt.

Die Gerichtsbarkeit des Reichsoberhaupts ist zwar bedeutend geschwächt, doch keineswegs völlig lahmgelegt. In sachlicher Hinsicht walten die Grafen unumschränkt, doch übt der König mitunter das Exemtionsrecht wie eine übergeordnete Gerichtsbarkeit aus.

11. Wutte, Dr. Martin, Das Kärntische Bannrichteramt. (Carinthia I, 1912, S. 115ff.)

Diese eigenartige Behörde ist seit Anfang des 16. Jahrhunderts in Kärnten sicher nachweisbar und wird bei Durchführung von Kriminalprozessen auf Anrufen eines der fünfzig Landgerichte als Wandergericht tätig. Es besteht aus dem Richter, Ankläger, Urteilssprechern, einigen Malefizrednern, dem Gerichtsschreiber und dem Züchtiger; außerdem sind noch 7—12 Beisitzer benötigt. Es wurde ins Leben gerufen, um einesteils die verschiedenen Landgerichte möglichst zu entlasten und eine einheitliche Strafrechtspflege zu erzielen. Die bisherigen Züchtigershuben bilden einen Teil der Besoldung. Es richtet anfangs auch in Städten und Märkten; 1518 erringen diese indes das Privileg, Malefizsachen selbständig auf inquisitorischem Wege unter Anwendung der Tortur zu erledigen. Da sich aber Landeshauptmann und Bannrichter gegen das heimliche Verfahren aufbäumen und in Richtungsfällen den Freimann verweigern, wird jene Freiheit wieder beseitigt.

1585 wird eine Ordnung für das Amt verfaßt, welche auch sämtliche Richtungstaxen in sich schließt Sämtliche Stände haben beizusteuern, um jenes zu erhalten, doch erfährt es bald Einschränkung durch Errichtung des sog. Kriminalrates. 1774 begabt eine Reform das Bannrichteramt mit größerer Machtvollkommenheit; es erwirbt einen ständigen Sitz in Klagenfurt. Manche Landgerichte haben jedoch inzwischen

die Befugnis errungen, ohne Beiziehung des Bannrichters zu richten. Das Amt überdauert die Einführung der Theresiana wie die tiefgreifenden Reformen Josephs II. Erst 1807 findet seine Aufhebung statt, aber auch die Landgerichte ereilt einige Jahrzehnte später dieses Schicksal.

d) Verschiedenes.

12. Frensdorff, F., Gottlieb Planck, deutscher Jurist und Politiker. Gr. 8. 452 S. Mit vier Bildbeilagen. Berlin, Guttentag, 1914.

Der Verf. dieser ebenso vornehmen als mustergiltigen Biographie war wohl wie kein anderer berufen, das Leben und Wirken dieses als Mensch, Gelehrten und Staatsmanns so hochbedeutenden Juristen in so lebendiger, reizvoller Sprache vor uns zu entrollen. Stand er ihm doch als Freund besonders nahe und wußte er doch durch den steten geistigen Verkehr mit ihm sein wissenschaftliches Streben und Schaffen, seine politischen Richtlinien und die Ausblicke in die Zukunft, die wir ihm danken, am besten zu erfassen und mit gewandter Feder zu verewigen.

Und so sehen wir denn die einzelnen Lebensschicksale dieses trefflichen und, wenn es darauf ankam, unbeugsamen Charakters an uns vorüberziehen. Wir werden zuerst über die schwäbische Herkunft seiner Familie unterrichtet und begleiten den Jüngling, der schon als Knabe den geistigen Adel in den Zügen trägt, zur Schule und Universität, wir erfahren von seiner ersten amtlichen Tätigkeit in der Heimat Hannover. Auch er wird, wie so viele der deutschesten Männer von der Bewegung des Jahres 1848 ergriffen, ja im Gegensatz zu seiner Regierung sieht er endlich in der Führerschaft und dem Erbkaisertum der Hohenzollern das einzige Heil. Die Folgen davon sind Maßregelungen und Verabschiedung, was ihn indes nicht abhält, am Aufleben des National- wie des liberalen Vereins regen Anteil zu nehmen. Nach vielen Bemühungen erwirkt Windthorst des Verstoßenen Wiederanstellung. Bald nach dem Zusammenbruch Hannovers beginnt Plancks fruchtreiche parlamentarische Tätigkeit; ein unvergängliches Denkmal aber setzt er sich durch seine von so großem Erfolge bekrönten Bestrebungen auf dem Gebiet der neuen Reichsgesetzgebung, wie ihm unter den Beratern und Schöpfern des BGB. die erste Stelle zukommt. Auch nach Vollendung dieses Monumentalwerks bleibt er noch rastlos tätig; Rechtswissenschaft, Politik und Geschichte verschönen seinen Lebensabend. Und so klingt denn die an Stürmen reiche Symphonie seines Daseins in ein sanftes Pastorale aus.

Glücklich ist endlich der Dahingegangene zu preisen, daß ihm so durch Fr. ein Nachruf zu teil geworden, der trotz seiner schlichten Fassung die großen Verdienste des Meisters im rechten Licht erstrahlen läßt und ihm noch in späten Tagen manchen Freund und Verehrer erringen wird. Und so sei denn dem Autor, dessen literarische Tat nicht hoch genug zu schätzen ist, aufrichtiger Dank gespendet, nicht minder dem Verleger für die würdige Gestaltung des Werkes. Hierbei sei auch der trefflichen Bildbeilagen, welche uns Planck in vier verschiedenen Lebensphasen vor Augen führen, rühmend gedacht.

14.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter: Privatdozent Dr. Otto Tesar in Prag.

1. M. Grabmann, Der Gegenwartswert der geschichtlichen Erforschung der mittelalterlichen Philosophie. Akademische Antrittsvorlesung. B. Herder, Wien, 1913. 94 S.

Verf. sucht, ausgehend von dem Gegenwartsinteresse für mittelalterliche Philosophie, den Gegenwartswert derselben zu bestimmen. Dieser besteht zunächst in der Möglichkeit einer objektiven Würdigung und systematischen Darstellung mittelalterlicher Philosophie.

Darüber hinausgehend untersucht Verf. die sich damit ergebende Möglichkeit einer modernen Ausbildung der Gedankengänge mittelalterlicher Philosophie, in der Logik und Erkenntnislehre, Naturphilosophie, Psychologie usw. Besonders sei hier auch noch der vom Verf. betonten Bedeutung der mittelalterlichen Philosophie für Ethik, Rechts-, Sozial- und Staatsphilosophie (S. 71ff.) gedacht; seine Hinweise und Literaturangaben sind für dieses noch wenig begangene Gebiet zu begrüßen.

2. A. Drews, Die Philosophie im zweiten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts. (Bd. VII. Geschichte der Philosophie. Sammlung Göschen.) Berlin und Leipzig, Göschen, 1913. 163 S.

Die populäre Darstellung umfaßt die deutsche Philosophie nach Hegel, die französische und englische Philosophie, auch die Soziologie.

3. B. Ihringer, Der Schuldbegriff bei den Mystikern der Reformationszeit. (Neue Berner Abhandl. über Philosophie und ihrer Geschichte.) Bern, A. Francke, 1912. 67 S.

Verf. stellt in klarer Weise den Werdegang des auf griechischer Philosophie fußenden Gedankensystems, das Ethik und Metaphysik verschmilzt, in seiner Umformung durch die Mystik dar. Die griechische Lehre, daß das Böse nur als ein Nichtseiendes aufgefaßt werden könne, ist durch Augustin auch in die christliche Lehre eingeführt worden. Dieser Grundgedanke wurde dann weiter dahin ausgestaltet, daß somit jedes von der Gottheit verschiedene Sein, ein Anderssein, somit jene dem Bösen anhaftende Negation enthalte. In dem Anderssein, in der Individuation, die in dem freien Willen des Menschen zum Ausdruck kommt, liegt das Böse. Die Aufhebung der Schuld kann somit nur in einer Aufhebung der Individualität gelegen sein; in der Vereinigung mit dem wahrhaft Seienden liegt die Befreiung des Menschen.

4. F. Kübl, Das Rechtsgefühl. Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1913. 161 S.

Nachdem Verf. die einzelnen menschlichen Triebe und ihre Gefühlsbetonung untersucht hat, die in den einzelnen Instituten der Rechtsordnung ihren Schutz gefunden haben, wird das Rechtsgefühl als das bei der

Subsumtion eines einzelnen Vorganges unter die Rechtsnorm sich ergebende Gefühl analysiert. Dieses primäre Rechtsgefühl, das als Subsumtionsgefühl von geringer Intensität ist, wird verstärkt durch die in den Rechtsinstituten geschützten Gefühlskomplexe, Rechtsgefühl zweiter Ordnung, ausgedehnt auf andere Fälle, bei denen es sich nicht mehr um konkrete Subsumtion unter eine Norm handelt, sondern um Gesetzesänderung und ähnliche Fälle, Rechtsgefühl dritter Ordnung. An historischen Beispielen, Fällen des gegenwärtigen Rechtslebens wird die Richtigkeit dieser Aufstellung dargetan. Verf. bespricht ferner die Entartungen des Rechtsgefühls und das Rechtsgefühl beim Kinde, schließlich die mit großen legislativen Reformbewegungen, Arbeiter-, Frauenfrage, Friedensbewegung verknüpften Gefühlskomplexe.

Entwicklungsgeschichtlich konstatiert Verf. eine Verfeinerung des Rechtsgefühls.

5. L. Bendix, Das Problem der Rechtssicherheit. Zur Einführung des Relativismus in die Rechtsanwendungslehre. (Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft. Bd. III, Heft 5.) Berlin, C. Heymann, 1914. 46 S.

Verf. kehrt sich gegen eine rationalistische Betrachtung der Rechtsverwirklichung, für die es nur eine absolute Richtigkeit bei der Entscheidung eines konkreten Rechtsfalles gibt. Verf. will für jede Rechtsverwirklichung eine Anzahl gleich richtiger Möglichkeiten nebeneinander annehmen. Denn jede Rechtsverwirklichung hängt von der subjektiven Einstellung der die Tatsachen und die Rechtslage beurteilenden Persönlichkeit ab, die bestimmend ist, für die bei jeder Rechtsverwirklichung notwendige Abstraktion gegenüber der Individualität des einzelnen Geschehens. So kann nur eine relative Rechtssicherheit erlangt werden, durch möglichst weitgehende Garantien dafür, daß die verschiedenen Möglichkeiten rechtlicher und tatsächlicher Würdigung eines Rechtsfalles dem Organ der Rechtsverwirklichung zum Bewußtsein kommen; bei der endgültigen Entscheidung fließt aber trotzdem ein irrationelles Element mit ein. Verf. gibt nun Vorschläge, um dieses irrationale Element auf ein Minimum herabzudrücken; er empfiehlt kollegiale Gerichtsbarkeit, Besetzung der Richterstellen mit Personen, die den Anwaltsberuf ausgeübt haben, Wiederholung der Beweisaufnahme in der Rechtsmittelinstanz usw.

6. Wilhelm Schuppe, Das Problem der Verantwortlichkeit. (Bd. XIII von: Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, herausgeg. von Dr. F. Kobler.) Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht. Berlin 1913. 53 S.

Das Problem, das die Verantwortlichkeit dem Verf. bietet, besteht in der Aufgabe, das Auftreten des individual psychologischen Phänomens, das in dem: „ich soll" enthalten ist, zu erklären.

Diese Erklärung ergibt sich ihm durch die Gefühlsqualität, die eine Vergleichung einer eigenen Willenshandlung mit dem eigenen Ichbewußtsein zeitigt. Wenn so der Geltungsgrund der sittlichen Norm in dem unerträglichen Widerspruch, den die Verletzung der Norm mit

dem eigenen Wesen darstellen würde, gelegen ist, ruht die Verbindlichkeit der Rechtsnorm nur darauf, daß individuelles Bewußtsein ohne Gemeinschaft des Lebens nicht die Vollendung erreichen könnte, die als seine Bestimmung gedacht werden muß. Weil man eine bestimmte Gemeinschaft als für einen notwendig anerkennt, nimmt man auch ihre einzelnen Normen an.

Das Phänomen der Strafe will Verf. darauf zurückführen, daß sie auf eine Verminderung des mißfallenden Seins, des Lohnes, daß er auf eine Vermehrung des gefallenden Seins gerichtet ist.

Dieses Streben fordert nicht die Freiheit des Menschen, sondern lediglich die Zurückführbarkeit einer Tat auf ein geistiges Sein, auf den Willen. Als störend wirkt in den Ausführungen des Verf., daß er sich bei der Fundierung seiner prinzipiellen Stellungnahme zu derartig wichtigen Problemen immer wieder nur auf frühere eigene Werke bezieht, deren Kenntnis doch kaum dem Leser der populär sein wollenden Schrift zugemutet werden darf.

7. Berthold v. Kern, Die Willensfreiheit. A. Hirschwald, Berlin 1914. 75 S.

Der Wert dieser Sammlung von Vorträgen ist darin gelegen, daß Verf. mit der größten Schärfe dafür eintritt, den Kampf um das Problem der Willensfreiheit durch eine Fixierung des Begriffsinhaltes zunächst zu klären. Mit Recht weist er dem „Willen" in dem Gebiet der objektiv einer Untersuchung zugänglichen psychischen Vorgänge keinen selbstständigen Platz zu.

Der Wille hat nur eine logische Bedeutung als Repräsentant für den inneren Zusammenhang des handelnden Individuums. Ebenso muß auch der Begriff der Freiheit inhaltlich bestimmt sein, bevor die Frage der Willensfreiheit zur Diskussion gestellt wird.

Das individuelle Freiheitsgefühl legt in die Freiheit nur das Fehlen eines äußeren Zwanges; Freiheit kann aber auch bedeuten: Fehlen eines inneren Zwanges, die Betätigung gemäß der Gesetzmäßigkeit unserer Vernunft, die sich der Gesetzmäßigkeit des Weltganzen einordnet.

Diese Freiheit beruht auf einer Wertung eines individualpsychischen Vorganges an der Norm einer sozialen Gemeinschaft; diese Freiheit gilt, ist aber nicht.

Die Freiheit im dritten Sinn, Freiheit der geistigen Vorgänge vom Kausalitätsgesetz widerspricht jeder auf Erfahrung aufgebauten Erkenntnis der geistigen Tätigkeit des Menschen. So ergibt sich die Möglichkeit eines Nebeneinanderbestehens, von Freiheit im logischen Sinn und Determiniertheit im psychologischen Sinn. Die Willensfreiheit als Übereinstimmung unserer Lebensbetätigung mit der vollen geistigen Persönlichkeit gemäß der Gesetzmäßigkeit der Vernunft ist so nicht eine Fähigkeit des Menschen, sondern eine Aufgabe, die erst von ihm erfüllt werden muß.

8. G. Wielikowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie. (Beck, München, 1914. X und 181 S.)

Die Grundlinien der Kantischen Moral- und Rechtsphilosophie, die

für den Neukantianismus in der Rechtsphilosophie bestimmend sind, liegen in der formalethischen Betrachtungsweise und in der individualistischen Kulturphilosophie, besonders in der Verwendung der kantischen Erkenntnistheorie bei Ausbau der reinen Rechtslehre (S. 1—10).

Der Ausbau einer Rechtslehre auf Kantischer Basis erfolgte erst durch die Arbeiten R. Stammlers, wenngleich in Schuppe, Bierling bereits Vorgänger in dem Streben nach einer allgemeinen Rechtslehre zu finden sind (S. 11—25).

Die Kritik der Stammlerschen Rechtsphilosophie (S. 64—102) kehrt sich gegen die Zurückführung des Rechts auf ein Wollen, auf eine individualistische Tatsache, so daß das Soziale im Rechte als eine „selbstständige Geschehenseinheit" nicht zur Charakterisierung gelangt. Zum Rechtsbegriff müsse mna vielmehr durch eine rein soziale Methode kommen; hierbei ergibt sich das Recht als das konstante soziale Geregeltsein menschlicher Handlungen (S. 79). Verf. verkennt bei dieser Kritik völlig die Aufgabe, die Stammler einer Rechtserkenntnis stellt. Es handelt sich für ihn immer nur um Einordnung der Erscheinungen des Rechtslebens in das System unseres Denkens, nicht um eine genetisch-dynamische Betrachtung der um und in uns das Recht verwirklichenden Kräfte.

Der zweite Vorwurf des Verf. (S. 82ff.) richtet sich gegen den Logizismus in der Rechtsbewertung: der Grund des Wertens liege auf emotionalem, nicht auf logischem Gebiete (S. 90). Erst wenn man irgend einen Wertungstypus bereits angenommen hat, kann in dieser Wertungsreihe eine logische Rangordnung der Worte festgestellt werden. Die endgültige Wahl des einen oder anderen Wertungstypus ist nicht Sache der Wissenschaft, sondern entspringt der Gefühlstätigkeit des Menschen (S. 92).

So fußt die Stammlersche Rechtswertung auf seinem Individualismus, dem Verf. als soziales Wertkriterium die Wertung nach dem Gedanken der größtmöglichen Menschheitsentwicklung entgegenstellt, das aber sich niemandem, der nicht die maximale Menschheitsentwicklung ersehnt, aufdrängt (S. 96).

Dem muß entgegnet werden, daß das zwingende des Stammlerschen Rechtsideales nur für den gilt, der vernünftig sein will; für diesen ist aber das Kriterium einer richtigen Wertung in der inneren Widerspruchslosigkeit derselben gegeben, die darin besteht, daß die Wertung nicht bloß das Produkt eines individuellen Strebens, sondern eines auf Allgemeingültigkeit Anspruch machenden Denkens ist.

Das 5. Kapitel (S. 103—122) ist der Besprechung moderner psychologischer und biologischer Versuche in der Rechtsphilosophie gewidmet, die nach dem Verf. zu keiner Erkenntnis des verbindenden sozialen Wesens des Rechtes führen können, da sie immer von einer Betrachtung des Einzelindividuums ausgehen. „Das Wesen des Begriffes des Rechts kann nur durch eine erkenntniskritische Untersuchung gefunden werden." (S. 121).

Das VI. Kap. (S. 123—149) ist der Darstellung der Lehren der normativen Jurisprudenz gewidmet (Cohen, Last, Iljin, Kelsen),

die das Rechtssystem auf der ursprünglichen Kategorie des Sollens allein aufbauen. Die Kritik dieser Theorien (S. 150—175) kommt zu dem Ergebnis, daß es unmöglich sei, die normative Methode in ihrer Reinheit zu bewahren; ihr gelingt es nicht, die Rechtsnormen von irgend welchen anderen Normen ohne Heranziehung von Seinselementen zu unterscheiden. Ebenso ist auch das Gesetzesrecht gleichwie das Gewohnheitsrecht durch ein generelles Zusammenfallen von rechtlichem Sollen und Wollen zu charakterisieren, in dieser Identität liegt der Geltungsgrund aller Rechtsnormen, deren allgemeine Quelle durchaus nicht nur der Staat ist (S. 174).

Als Ergebnis der kritischen Untersuchungen (S. 176—181) stellt Verf. der Rechtsphilosophie die Aufgabe, Erkenntnistheorie des Rechtes zu sein: sie ist in erster Linie Gnoseologie, die sich auf das konstante soziale Geregeltsein menschlicher Handlungen bezieht. Als zweite Aufgabe hat sie die Bewertung des Rechts durchzuführen, für die er als Richtpunkt mit den Neuhegelianern die Idee einer maximalen Menschheitsentwicklung annimmt.

9. Carl Schmitt, Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1914. VI und 110 S.

Verf. sucht in der Einleitung (S. 1—14) seine Arbeit, die auf dem Standpunkt der reinen Norm-Natur des Rechtes, der Rechtsdurchsetzung als einziger Staatsaufgabe, der Individualität als Durchschnittspunkt staatlicher Zurechnung steht, zunächst gegen den Vorwurf der Unzeitgemäßheit mit Rücksicht auf den Individualismus der Moderne zu verteidigen, indem er nachzuweisen versucht, daß die moderne Zeit gar nicht durch den Individualismus charakterisiert erscheint. Sodann wird der Wertcharakter der rechtsphilosophischen Untersuchung, die nicht unmittelbar in der Praxis verwertbare Resultate liefert, erwiesen.

Das I. Kapitel (S. 15—38) ist der Widerlegung des Theorienkomplexes gewidmet, der das Recht als Macht, als etwas Tatsächliches betrachtet. Wird das Recht in den Kreis des tatsächlichen eingegliedert, dann ist auch die kausale Betrachtungsweise darauf anzuwenden, die den Unterschied zwischen berechtigter und unberechtigter Macht nicht kennt. Wird aber in der Theorie ein derartiger Unterschied gemacht, dann ist damit ein Verlassen der Welt des Tatsächlichen, ein Übergang in die Welt der Norm gegeben. Das gleiche gilt von der Auffassung des Rechts als Interessenschutz, die bereits die Unterscheidung von berechtigten und unberechtigten Interessen, den Begriff der Interessenverletzung, der nur an einer vorausgehenden Norm gewonnen werden kann, voraussetzt. Auch der Übernahme des Zweckes in die Definition des Rechts liegt bereits eine Unterscheidung der Zwecke an der Hand einer Norm zugrunde.

Das Recht ist eine reine Norm, die unabhängig von der Wirklichkeit ihren Wert behält. So kann auch der Begriff des Staates (S. 38—83) nicht auf Grund eines Induktionsschlusses aus den Formen tatsächlicher Staaten abgeleitet werden, sondern nur dadurch gefunden werden,

daß in einem System von Werten eine Stelle gefunden wird, aus der seine Autorität folgt. Die Stelle ist durch die Rechtsnorm damit gegeben, daß der Staat das Gebilde ist, dessen Sinn ausschließlich in der Aufgabe besteht, Recht zu verwirklichen, wodurch die in ihm gelegene höchste Gewalt postuliert wird. Erst durch den Staat tritt zum Recht die Tendenz des Zwanges, die dem Recht als Norm fremd ist. So ist auch in jedem Satz des positiven Rechts der Teil zu bestimmen, der unmittelbar aus dem Rechtsgedanken fließt und der, der sich nur als das konkrete Mittel darstellt, den Rechtsgedanken in der positiven Welt zu verwirklichen. Durch diese Ausführungen, in denen Verf. sich offen als Naturrechtler (S. 76) bekennt, will er auch den Gegensatz seiner Lehren zu den Rechtslehren Kants, Stammlers, Natorps dargetan wissen, in dem darauf verwiesen wird, daß Recht und Moral nichts miteinander zu tun haben, die Ableitung von Recht und Moral aus einem Prinzip mangels eines gemeinsamen Richtpunktes falsch sei. Nur soviel kann hier gegen diese Vorwürfe angeführt werden, daß die Willensbetätigung des Menschen einmal als Lebensfunktion seiner vernünftigen Individualität (Gebiet der Moral), das andere Mal als Ursache einer Daseinsveränderung in der ihn umgebenden Außenwelt (Gebiet des Rechtes) betrachtet, auf ihre Gesetzmäßigkeit untersucht werden kann. Daß die festgestellte Gesetzmäßigkeit des Wollens als Lebensfunktion auch die Gesetzmäßigkeit des Wollens als Daseinsveränderung garantiert, mag die erstere Gesetzmäßigkeit auch als Ideal des Rechts erscheinen lassen. Verf. unterläßt es ferner, uns den naturrechtlichen Inhalt der Rechtssätze auch nur an einem Beispiel zu zeigen, darauf verweisend, daß dies nicht Aufgabe der Abhandlung sei (S. 76). M. E. dürfte sich als dieser abstrakte Inhalt doch wieder nur der reine Rechtsgedanke, des Sollens, des Strebens nach einem Richtigen in einer Regelung ergeben. Für Staat und Recht ist das empirische, konkrete Individuum gleichgültig (S. 84—110), die Persönlichkeit existiert nur insofern, als sie Zurechnungspunkt staatlicher, der Rechtsverwirklichung dienender Normen ist. Nur Staat und Recht treten sich gegenüber, das Individuum mit einer selbständigen Freiheitssphäre wird ausgeschaltet. So ist die „fiktive" juristische Person das Urbild aller Persönlichkeit (S. 105).

10. G. Müller, Das Recht bei Richard Wagner. Berlin, Carl Heymann, 1914. 36 S.

Verf. analysiert die einzelnen in R. Wagners Werken vorkommenden Rechtsgedanken, auch in der Kunst die Allgegenwart des Rechts beweisend.

11. R. Schmidt, Die „Rückkehr zu Hegel" und die strafrechtliche Verbrechenslehre. (Ferdinand Enke, Stuttgart 1914. 64 S.) S. A. aus GS. Bd. 81.

Verf. sieht die Bedeutung Hegels für die Rechtswissenschaft in seinem Streben nach einer rationell bestimmten Formulierung des Rechtsgedankens, besonders auf dem Gebiete des Strafrechts.

Der Gesetzgeber soll danach nicht eine vage im Volke schlummernde Rechtsüberzeugung im allgemeinen charakterisieren, sondern bewußt den

Kreis des Rechtswidrigen bestimmen. Es soll nicht — wie Verf. dies an einzelnen Beispielen, untauglicher Versuch, Erpressung zu zeigen versucht — mit einer Art Scheingesetzgebung vorgegangen werden, bei der der eigentliche gesetzgeberische Gedanke im Gesetz gar nicht zum Ausdruck kommt, bei der das Hauptmerkmal, das ein Handeln zum strafbaren macht, gar nicht aufgenommen ist, dessen Feststellung von Fall zu Fall der Rechtsprechung überlassen wird. So kommt Verf. zur Forderung einer bewußten Gesetzgebung, bei der aus dem Gesetz die Grenze des Rechtswidrigen bestimmbar, durch die die Gattungsmerkmale des Delikts, das Wesen der Rechtswidrigkeit zu ersehen ist.

Der besondere Wert der Untersuchungen des Verf. liegt wohl darin, daß das noch immer von der Wissenschaft vernachlässigte Problem der gesetzestechnischen Formulierung des Rechtsgedankens in seiner großen Bedeutung hervorgehoben, dessen Abhängigkeit von der rechtsphilosophischen Erkenntnis dargetan wird.

Unter den Neudrucken rechtsphilosophischer Werke sind zu nennen:

12. Coluccio Salutati, Tractatus de Tyranno. Kritische Ausgabe mit einer historisch juristischen Einleitung von Francesco Ercole. Mit einem Geleitwort von Josef Kohler. (Bd. 1 der Quellen der Rechtsphilosophie, herausgeg. von Josef Kohler. Walter Rothschild, 1914. XV und 205 und LXVIII S.

Die Neuherausgabe der heute nur schwer zugänglichen Werke mittelalterlichen rechtsphilosophischen Denkens ist sehr zu begrüßen; erhalten wir doch dadurch erst die sonst schwer zugängliche Materie, die das Verbindungsglied zwischen den Ideengängen der Philosophen des Altertums und den Bestrebungen der Moderne darstellt. Die historisch-juristische Einleitung zeigt in klarer Darstellung, wie sich an die politisch aktuelle Frage nach dem Wesen der Tyrannis ein auf rechtlich Allgemeines gerichtetes Denken anschließt.

An die Frage nach dem Wesen der Tyrannis knüpfen rechtsphilosophische Erörterungen an, die einem aktuellen Bedürfnis entsprossen sind, die Erörterungen, unter welchen Bedingungen die von einer formell bestehenden Obrigkeit gesetzten Handlungen nicht Staatshandlungen sind, resp. wann gegen diese als Notwehr resp. Notstandshandlungen charakterisierte Abwehrmaßnahmen zulässig sind.

Die Einleitung zeigt die Wandlungen in der Beantwortung dieser Fragen, durch die Einführung des Wollens als Geltungsgrund des Rechts, resp. weiter als Beurteilungsmaßstab seiner Richtigkeit.

Aus dem Tyrannen, dessen Begriff in der Rechtsphilosophie des Altertums dadurch gegeben war, daß er ein Herrscher ist, der Handlungen setzt, die seiner subjektiven Willkür entsprossen, nicht der Verwirklichung des richtigen Rechtes dienten, wurde ein Mann, dessen Handlungen nicht mit dem Willen des Volkes übereinstimmen, sei es, daß er bereits die Tatsache seiner Existenz nicht auf einen Willen des Volkes zurückzuführen vermag, sei es, daß er inhaltlich nicht mit dem Willen des Volkes übereinstimmende Regierungsakte setzte.

Die Einleitung zeigt die historischen Wandlungen dieses Tyrannenbegriffes bis zur Behandlung in dem edierten Werke und die aus der veränderten Stellung zu diesem Probleme sich ergebenden Folgerungen für die Gültigkeit staatlicher Organhandlungen.

13. Jakob Fries, Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. J. M. Manke, Jena 1803. (Hauptwerke der Philosophie in originalgetreuen Neudrucken. F. Meiner, Leipzig 1914. 179 und 6 S.)

Eine schöne, in Druck und Papier dem Original nachgebildete Neuausgabe des rechtsphilosophisch bedeutenden Werkes!

14. Hegels Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie, herausgeg. von G. Lasson. (Phil. Bibl. Bd. 144.) F. Meiner, Leipzig 1913. XXXVIII und 509 S.

Der Rechtsphilosophie sind gewidmet: Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts. 1802 (S. 327—416), in erster Linie Kritik übend an der empirischen und der durch die Kantische Philosophie begründeten apriorischen Methode der Rechts- und Sittenlehre (vgl. S. XXIII), und: System der Sittlichkeit (S. 416—503), das hier zum erstenmal vollständig nach dem Manuskript abgedruckt ist (vgl. S. XXXV).

In Neuauflage ist erschienen:

15. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. IV. Bd. und V. Bd. 1. Hälfte. Duncker & Humblot, Guttentag, 1914.

Aus dem reichen Inhalt sei hier hervorgehoben: Bd. IV: G. Anschütz, Deutsches Staatsrecht. Bd. V: F. Wachenfeld, Strafrecht. E. Beling, Strafprozeßrecht. H. Dietz, Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren. U. Stutz, Kirchenrecht. P. Heilborn, Völkerrecht.

16. Enzyklopädischer Grundriß der Rechts- und Staatswissenschaften für Chinesen. Dr. Romberg, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tsingtau 1912. 63 S.

Das schlichte Werk hat heute für die Philosophie des Rechtes Bedeutung erlangt als Dokument für den deutschen Idealismus, der bestrebt war, dem Kulturkreis eines fremden Volkes eigene Rechtsgedanken verständlich, auf Grund dieses gegenseitigen Verstehens eine friedliche Lebensgemeinschaft möglich zu machen. Möge dieses Streben doch zum endlichen Siege führen, trotzdem vorübergehend eine durch Neid und Mißgunst geleitete brutale Macht das Werk friedlicher Kulturverbreitung zu nichte zu machen suchte.

15.

Strafrecht.

Besonderer Teil.

Berichterstatter: Oberlandesgerichtsrat Dr. A. Feisenberger in Celle,
z. Z. Hilfsarbeiter bei der Reichsanwaltschaft.

---

1. Glaser, Dr. Fritz, Das Verhältnis der Presse zur Justiz unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung durch die Presse und ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit. Berlin 1914, Heymann. 143 S. 3 Mk.

Die Arbeit ist eine vom Verein „Recht und Wirtschaft" gekrönte Preisschrift und als Heft 1 Bd. 4 in den Schriften des Vereins veröffentlicht. Wie gering noch die Beziehungen zwischen Presse und Justiz — zu beider Nachteil — sind, beweist allein der Umstand, daß auf das dankenswerte Preisausschreiben des Vereins „Recht und Wirtschaft" nur 7 Arbeiten eingegangen sind, von denen wieder 4 von vornherein überhaupt für die Zuerkennung eines Preises auszuscheiden hatten. Um so erfreulicher aber ist es, daß die vorliegende Arbeit die gestellte Aufgabe in glänzender Weise gelöst und ausgezeichnete Wege gewiesen hat, die Beziehungen zwischen Justiz und Presse verständnisvoll und nah zu gestalten. In den einleitenden Paragraphen wird auf den trotz aller Unabhängigkeit der Justiz großen Einfluß der in der Hauptsache doch von der Presse vermittelten öffentlichen Meinung auf sie und den schädlichen Einfluß der Kritik an der Justiz seitens einer über sie schlecht unterrichteten Presse hingewiesen. Die ihrem Beruf und ihren allgemeinen Aufgaben (Berichterstattung, subjektive Meinungsäußerung, Belehrung, Unterhaltung) entsprechenden besonderen Aufgaben der Presse gegenüber der Rechtspflege werden eingeteilt in Berichterstattung über gerichtliche Verhandlungen und Entscheidungen einenteils, kritische Besprechung solcher und anderer Rechtspflegeakte anderenteils. Als Zweck der Berichterstattung werden neben denen der Befriedigung der Neugier und der Unterhaltung die Wahrung allgemeiner Interessen, die Belehrung des Publikums über Rechtsfragen, die Ermöglichung einer Kontrolle der Öffentlichkeit über die Rechtspflege und die Förderung der Volkstümlichkeit der Rechtspflege in den Vordergrund gestellt. Als Zweck der Kritik wird bezeichnet, daß sie einerseits den Richter mit dem Denken und Empfinden der Allgemeinheit in Fühlung hält, andererseits die Allgemeinheit für die Rechtspflege interessiert und sie ihrem Verständnis näherbringt.

Der erste Hauptteil der Arbeit beschäftigt sich dann im einzelnen mit dem Inhalt der bezeichneten beiden Aufgaben der Presse gegenüber der Justiz. Als erstes Erfordernis der Berichterstattung wird die Wahrheitspflicht bezeichnet. Die Nachteile unzutreffender Berichte werden gekennzeichnet. Es wird gezeigt, wie bei lokalen Berichten und Berichten

von Korrespondenzbüros teils zufolge mangelhafter Vorbildung der Berichterstatter, teils zufolge sensationeller Färbung ein unbeabsichtigtes Zerrbild der Wirklichkeit entsteht. Die ausgesprochene Sensationsmache, die beabsichtigte Entstellung der Wahrheit wird gegeißelt und als Kampfmittel gegen sie der gute Wille der guten Presse, d. h. ihre zielbewußte, stetig fortgesetzte, sorgsame Pflege des Zeitungsinhalts auf der einen Seite, die Boykottierung der Sensationspresse durch das Publikum selbst auf der anderen Seite empfohlen. Bei den Verbesserungsvorschlägen beleuchtet der Verfasser zuerst die Lage in Strafsachen. Unter kritischer Verwerfung der bekannten Elwertschen Vorschläge (JW. 1911 S. 356) tritt er ein: a) für eine bessere Bildung und Bewertung des Gerichtsberichterstatters; b) für journalistische Bildungsanstalten (Fach- und Hochschulen); c) für Berichterstattung durch fachmäßig geschulte Kräfte vorzugsweise bei Berichten über aufsehenerregende Prozesse; d) für eine sachgemäße Ausgestaltung des lokalen Gerichtsberichts (Verfasser gibt dafür sehr gute Beispiele); e) für eine weitgehende Unterstützung der Gerichtsberichterstatter durch die Gerichtsbehörden selbst; f) unter Umständen — besonders bei dem lokalen Gerichtsbericht bei kleinen Provinzzeitungen — auch für eigene Mitarbeit von Gerichtspersonen. Sodann bespricht der Verfasser die Lage in Zivilsachen. Er legt die Bedeutung einer guten Berichterstattung auch in diesen dem Interesse der Allgemeinheit meist abgekehrten Teil der Rechtspflege dar und sieht es als die Hauptsache an, daß die Tagespresse aus dem Bildungsmaterial der oberstrichterlichen Entscheidungen ihrem Leserkreise ständig eine geeignete Auswahl darbietet. Auch eine regelmäßige Berichterstattung über Verhandlungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte wird empfohlen. Ebenso wird auf eine richtige und zuverlässige durch die Gerichte im eigensten Interesse zu unterstützende Berichterstattung in Verwaltungsstreit- und Disziplinarsachen hingewiesen. — Dieser Teil des Buches wird abgeschlossen durch eine Erörterung über das Urheberrecht an Gerichtsberichten. Zur Beseitigung empfundener Härten wird empfohlen, daß § 18 LitUG. dahin abzuändern sei, daß er nicht für Berichte über Verhandlungen oder Entscheidungen eines Gerichts gelten solle.

Zur Besprechung der Justizkritik übergehend weist Verfasser deren Berechtigung näher nach, entschuldigt ihre Verallgemeinerungen, empfiehlt den Gerichtsbehörden von dem Berichtigungsrecht nach § 11 PrG. und, wo das nicht angebracht ist, von dem Ersuchen um Richtigstellung in Form einer Bitte Gebrauch zu machen. Zu billigen sei die Justizkritik immer, wo sie bessern könne und wolle. Zu verpönen sei sie stets, wo sie in eine Verallgemeinerung mangelnden Willens zu pflichtgemäßer Berufsausübung ausarte. Nicht ganz mit Unrecht warnt in diesem Zusammenhange der Verfasser vor überspannter Kritik an der Justizkritik, wie sie sich öfter in der Deutschen Richterzeitung findet, die nur selten in den Kreisen, gegen die sie sich richte, Erfolg habe, oft das Gegenteil dessen erreiche, was sie bezwecke. Bedauert wird, daß die Justizkritik so häufig parteipolitisch ausgeschlachtet wird.

Der zweite Hauptteil des Buches ist der Erörterung der gesetzlichen Verantwortlichkeit der Presse bei Erfüllung ihrer beiden Aufgaben gegenüber der Justiz bestimmt.

Zunächst wird geprüft, welche Berichte überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen verboten sind und inwieweit das angemessen ist. Dabei tritt Verfasser für die gänzliche Beseitigung des § 17 PrG. ein. Sodann wird die Verantwortlichkeit für ihrem Inhalt nach unerlaubte Berichte geprüft. In diesem Abschnitt des Buches werden strafbare und zivilrechtlich unerlaubte Gerichtsberichte unterschieden. Die strafbaren Berichte werden wieder gesondert in wahrheitsgetreue und nichtwahrheitsgetreue Berichte. Ihre Strafbarkeit nach §§ 97, 110, 112, 130, 166, 185, 184 Z. 1, 186, 193, 187, 189 StGB. wird untersucht. Dabei wird auch die Stellung des Reichsgerichts kritisiert, die besonderen Interessen der Presse, insbesondere bei den Erörterungen der Verletzung des § 186 und der Anwendung des § 193 aufgezeigt, endlich Vorschläge de lege ferenda gemacht. Diese Vorschläge bewegen sich in der Richtung, daß an sich strafbare Mitteilungen in wahrheitsgetreuen Berichten straflos bleiben sollen, wenn ohne ihre Wiedergabe der Bericht unwahr sein würde. Hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit tritt der Verfasser für die Beseitigung des Bußanspruchs nach § 188 StGB. ein und verlangt — gegebenenfalls im Wege der Gesetzesänderung —, daß § 824 BGB. keine Anwendung auf wahrheitsgetreue Mitteilungen aus öffentlichen Gerichtsverhandlungen finden dürfe. Den Schluß dieses Abschnittes bildet — unter Ablehnung diesbezüglichen gesetzgeberischen Vorgehens — die Entwicklung der Pflicht der Presse freiwillig den mißbräuchlichen, grausamen Unfug ohne zwingenden Grund am Prozesse beteiligte Personen namentlich zu kennzeichnen, einzustellen. Der Verfasser glaubt, daß die von ihm vorgeschlagene Reform der Gerichtsberichterstattung auch hier Wandel schaffen werde.

Im letzten Abschnitt des Buches wird über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Justizkritik gehandelt. Hier tritt Verfasser für weitgehende Straflosigkeit bei Kritisierung sowohl der Rechtspflege als solcher, als der einzelnen Rechtspflegeakte ein unter Bekämpfung entgegenstehender Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Am Schluß des Buches spricht der Verfasser den Wunsch aus, daß auf dem Boden wechselseitigen Vertrauens ein gutes Verhältnis zwischen Presse und Justiz emporwachsen möge zu einem stattlichen Baume, unter dessen Schatten Kultur und Fortschritt in Blüte stehen. Das Buch des Verfassers hat jedenfalls seinen Wunsch der Verwirklichung ein gutes Stück näher gebracht.

2. Wulffen, Dr. Erich, Amtsgerichtsrat in Zwickau, Reichspreßgesetz. München 1914, Schweitzer. 263 S. Geb. 6 Mk.

Der in erster und zweiter Auflage von Schwarze, in dritter und vierter Auflage von Appelius bearbeitete verdienstvolle Kommentar liegt in neuer Bearbeitung durch Wulffen vor. Wie bei der Persönlichkeit des neuen Bearbeiters nicht anders zu erwarten, sind in den Kommentar rechtspolitische — vielleicht richtiger: reinpolitische — Ge-

danken hineingetragen, die besonders in zwei eingeschalteten Artikeln zum Ausdruck kommen. Der eine behandelt die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse und tritt aus „ethischen" Motiven unter Zusammenstellung einer Reihe von Entscheidungen deutscher Gerichte, die „den Mut gefunden haben", ohne sich an die Rechtsprechung des Reichsgerichts oder der Oberlandesgerichte zu halten, „ihre eigenen, aus dem wirtschaftlichen Leben selbst geschöpften Überzeugungen zu vertreten", für eine Erweiterung des Schutzes des § 193 StGB. für die Presse ein. Dabei wird so nebenher die Behauptung aufgestellt, daß die heutige Auslegung des Strafgesetzes uns hindert, öffentlich die Wahrheit zu sagen und daß wir eine wahre Preßfreiheit überhaupt nicht besitzen.

Der zweite eingeschaltete Artikel behandelt das Zeugnisverweigerungsrecht des Redakteurs. Hier nimmt der Herausgeber Stellung gegen den Zeugniszwang.

So interessant an sich derartige allgemeine Erörterungen sind, so wenig gehören sie m. E. in einen Kommentar des Preßgesetzes. Denn sie erwecken unwillkürlich den Anschein einer Voreingenommenheit, die einer objektiven Erläuterung hinderlich ist. Die Objektivität ist nun aber, wie eine nähere Betrachtung ergibt, dadurch gewahrt, daß sich die juristischen Erläuterungen im wesentlichen an die Arbeit von Apelius anschließen. Nachgetragen sind überall neuere Meinungen, die in der Literatur hervorgetreten sind, und die Entscheidungen der obersten Gerichte. Die Übersichtlichkeit hat durch Ziffernfolge, Fett- und Sperrdruck gewonnen. Auf guten Stil hat Wulffen, wie er im Vorwort versichert, besonders Bedacht genommen. In den Erläuterungen zu § 30 ist das bayrische Gesetz vom 5. November 1912 übersehen. Vermißt habe ich ferner aus der neueren Literatur die Berücksichtigung des ausgezeichneten Buches von Regensburger, „Die preßgesetzliche Berichtigungspflicht"; — vgl. die Besprechung in Z. 33, 744.

3. Ist die Freiheitsberaubung in Deutschland straflos? Eine anonyme, anscheinend von einem Ernst Grotkaß verfaßte Broschüre, in der offenbar durch Schilderung einer angeblich widerrechtlichen Internierung eines Offiziers in einer Irrenanstalt für bessere rechtliche Garantien agitiert werden soll. Weshalb die wertlose und dazu noch gegen den Willen des Betroffenen im Jahre 1903 veröffentlichte Schrift (Preis 30 Pf.) jetzt wieder zur Versendung gelangt, ist unerfindlich. Strafrechtlich ist sie ohne alles Interesse.

4. Schweitzer, Dr. iur. Ernst Emil, Die Rechtsbeugung durch Strafverfolgungsorgane. Berlin 1913, Frensdorf. 115 S.

Die Arbeit — offenbar eine (Breslauer?) Doktordissertation — hat sich die besondere Untersuchung des Verhältnisses des § 346 StGB. zu §§ 257, 331 ff. StGB. und zum Legalitätsprinzip des § 152 StPO. zur Aufgabe gestellt. Ohne gerade neues zu bringen, werden die bekannten Streitfragen erörtert — insbesondere Strafverfolgungspflicht bei privater Kenntnis, Bindung der Vorgesetzten der Staatsanwalt

schaft durch das Legalitätsprinzip, Anwendung des § 346 StGB. wenn der Begünstigte eine strafbare Handlung nicht erweislich begangen hat, ob die Schlußanträge des Staatsanwalts den Tatbestand des § 346 StGB. erfüllen können, wie die Anstiftung zum Selbstmord eines Verbrechers zu behandeln ist, ob die Hintertreibung eines Strafantrags von § 346 StGB. ergriffen wird, ob die zeitweise Verzögerung der Strafabbüßung strafbar ist, ob die Gewährung gesetzlicher unzulässiger Vergünstigungen unter § 346 StGB. fällt, wie die Einforderung einer Bezahlung für die in Aussicht gestellte Rechtsbeugung des § 346 StGB. zu beurteilen ist (Erpressung Bestechung??), Verhältnis des § 336 zu 346 StGB., Konstruktion des Versuchs aus § 346 StGB. — Übersehen ist die Untersuchung der wichtigen Frage, ob auch die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes dem Legalitätsprinzip unterstehen. Unverständlich ist, wie Verfasser sein Ergebnis, daß § 346 StGB. auch außerhalb des Legalitätsprinzips bei jeder pflichtwidrig unterlassenen Strafverfolgung Platz greife, als „im Gegensatz zur gemeinen Meinung" stehend bezeichnen konnte. Die von ihm als gemeine Meinung betrachteten Stellen bei Frank und Köhler sind offenbar mißverstanden. Mir ist eine von der des Verfassers abweichende Meinung überhaupt nicht bekannt geworden, trotzdem ich mich doch recht eingehend mit der Bedeutung und Tragweite des Legalitätsprinzipes befaßt habe. Die Schlußausführungen de lege ferenda, in denen Verfasser sich gegen die Einschränkung des Legalitätsprinzips ausspricht, verdienen Anerkennung. Doch hätte die Arbeit in diesem Zusammenhang vielleicht die Frage miterörtern sollen, ob das Legalitätsprinzip ein Sicherheitsventil gegen die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft (nach § 147 GVG.) darstellt. Dieser Frage ist überhaupt bisher in der Literatur wenig Beachtung geschenkt. Und doch ist sie für die ganze Struktur der verfassungsmäßigen Stellung der Staatsanwaltschaft wesentlich.

5. Contag, Die Amtsdelikte im diplomatischen Dienste: der § 353a des Strafgesetzbuches (Arnim-Paragraph). Berlin 1913, Frensdorf. 56 S.

Die Arbeit (Doktordissertation?) gibt die Entstehungsgeschichte des Paragraphen, die Erläuterung seines Inhalts und eine Stellungnahme zu seiner Reform. Verfasser spricht sich grundsätzlich für die Beibehaltung aus, wünscht aber eine durchgreifende Umänderung, für die er Vorschläge macht.

6. Lißchütz, Dr. iur. A., Die strafrechtliche Bekämpfung geistlicher Übergriffe in weltliches Gebiet. Heft 177 der von v. Lilienthal herausgegebenen Strafrechtlichen Abhandlungen. Breslau 1910, Schletter. 83 S. 2,20 Mk.

Der erste — historische — Teil der Arbeit sucht die Auffassung zu widerlegen, als sei der einzige Grund für die Entstehung des § 130a StGB. der Kulturkampf gewesen. Es wird nachgewiesen, daß die Wurzeln strafrechtlicher Bekämpfung der Übergriffe von Geistlichen auf weltliches Gebiet in der Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten weit zurückliegen, daß durch Gesetze teils strafrechtlichen, teils kirchenrechtlichen

Inhalts seit langer Zeit in den Einzelstaaten solchen Übergriffen entgegengetreten worden ist. Auch für einen Teil des Auslands wird das nachgewiesen.

Der zweite — dogmatische — Teil der Arbeit behandelt zunächst die lex lata, sodann die lex ferenda. — Die Erörterung des § 130a hinsichtlich seiner Tatbestandsmerkmale bringt nichts wesentlich Neues; das gilt auch für die Untersuchung über Strafen und Zweck des § 130a. Dagegen verdienen die kritischen Ausführungen über die Fassung des § 130a, die schon hinüberleiten zur lex ferenda, Beachtung. Von besonderem Interesse aber ist die im Anschluß an eine aus der Reichskriminalstatistik aufgestellte Tabelle gegebene Besprechung der Ergebnisse dieser Statistik, bei der Verfasser aus dem Umstande, daß die Verurteilungen fast ausschließlich in den Grenzgebieten des Ostens (OLGBezirken Posen, Breslau, Marienwerder) und des Westens (OLGBezirk Colmar) die Unentbehrlichkeit der Strafbestimmung herleitet. Die Ausführungen de lege ferenda bieten eine Besprechung von Entwurf, Gegenentwurf und Kommissionsbeschlüssen; letztere scheinen dem Verfasser, der übrigens auch eigene Vorschläge für die Fassung macht, die maßgebende Grundlage zu sein.

7. Grotjahn, Prof. Dr. med. A., Privatdozent für Hygiene an der Universität Berlin, Geburtenrückgang und Geburtenregelung im Lichte der individuellen und der sozialen Hygiene. Berlin 1914, Louis Marcus. 371 S.

Die Frage des Geburtenrückganges ist für den Verfasser das Zentralproblem der sozialen Hygiene. Er tritt ein für eine bewußte Regelung der Geburten durch Anwendung von unschädlichen Präventivmitteln. Die Beherrschung der Zeugung unter wissenschaftlicher Führung sei anzustreben; sie sei mit einem starken Gebürtsüberschuß zu vereinigen. — Wie dieses Ziel zu erreichen ist, wird in der umfangreichen Arbeit in allgemeinverständlicher Weise auseinandergesetzt, wobei gleichmäßig medizinische, nationale, soziale und privatwirtschaftliche Gesichtspunkte zur Geltung gebracht werden. Die Möglichkeit der Geburtenregelung und die Berechtigung der Geburtenregelung werden geprüft und bejaht. Die Gefahren des Geburtenrückganges werden gezeigt. Die Möglichkeit und Notwendigkeit des Ausgleichs zwischen Geburtenregelung und Geburtenrückgang wird zu erweisen gesucht. Der den Ausgleich behandelnde letzte Teil des Buches ist der wichtigste. In ihm wird nach einer Bekämpfung der zu weitgehenden Verbote der Präventivmittel, die nur insoweit als berechtigt anerkannt werden, als es sich um gefährliche und zugleich fruchtabtreibende Mittel handelt, dargelegt, daß zur Erfüllung von Fortpflanzungsregeln ein moralischer Zwang bestehe, auf den auch die Wissenschaft fördernd einzuwirken habe. Das Zweikindersystem wird als unzweckmäßige Fortpflanzungsregel verworfen zusammen mit dem Neumalthusianismus. Das Dreikinderminimalsystem wird mit gleitender Abweichung nach oben empfohlen, wobei wirtschaftlicher Begünstigung der über das Mindestmaß hinausgehenden Eltern das Wort geredet wird. Der natürliche Wille zum Kinde und seine

Hemmungen in den verschiedenen Bevölkerungsschichten werden untersucht: dabei werden Verkehrtheiten der Frauenbewegung, die diesem natürlichen Willen der Frau entgegenarbeiten, kritisiert, den Wandlungen der Frauenbewegung zum Bessern auf diesem Felde ihrer Betätigung wird nachgegangen und das Nationalgefühl als Leiter für den Willen zum Kinde betont. Ausgezeichnete Worte schließen diesen Abschnitt, denn gerade auch in der Zeit, zu der ich diese Besprechung schreibe, eine besondere Bedeutung zukommt und die deshalb wörtlich hierhergesetzt seien: „Das größte Unglück für ein Volk ist es, wenn es die seinen Bestand drohenden Gefahren nicht erkennt oder sie an der falschen Stelle sucht, wie es ganz allgemein in unserem Volke noch der Fall ist. Nicht französische Heeresrüstungen, nicht englische Überdreadnaughts können dem deutschen Volke je gefährlich werden: allein der automatische Bevölkerungsauftrieb des Slawentums ist die wirkliche äußere Gefahr. Ohnehin sind wir diesen Bevölkerungsmassen gegenüber ein verhältnismäßig kleines Volk, und dieses Verhältnis wird noch ungünstiger werden, wenn die slawischen Völker durch Ausdehnung des Industrialismus und durch Sinken der Sterblichkeit einst eine ähnliche Tendenz zum Wachstum der Bevölkerung aufweisen, wie die mitteleuropäische Bevölkerung im vergangenen Jahrhundert. Da die Slawen aber nach Osten und Süden noch völlig unbegrenzte Möglichkeiten vor sich haben, ihr Volkstum auszudehnen, so werden sie von diesen Möglichkeiten auch ganz von selbst Gebrauch machen, wenn die germanischen Völker und namentlich Deutschland durch eigenen starken Bevölkerungsauftrieb den Weg nach dem Westen verlegt, was auf dem Wege der Bevölkerungspolitik zuverlässiger als je durch Waffengewalt geschehen kann." Möchten diese Worte nach siegreicher Beendigung des jetzigen Krieges den nötigen Widerhall in unserem Volke und besonders bei seinen geistigen und sittlichen Führern finden.

Der Bevölkerungsauftrieb muß nach Ansicht des Verfassers aber wirtschaftlich, sozialpolitisch und sozialhygienisch begünstigt werden. Die Mittel und Wege zu solcher Begünstigung werden besprochen (Steuerprivilege, Abstufung von Gehalt und Lohn, Wohnungs- und Besiedlungsreform, Geburtenregelung, Kinderfürsorge usw.)

Das gedankenreiche, angenehm lesbare Buch wird niemand ohne Gewinn aus der Hand legen, mag er zu den einzelnen Vorschlägen des Verfassers wie immer stehen. Für den Kriminalisten ist ja die Bevölkerungsfrage — ganz abgesehen von der Frage zweckmäßiger strafrechtlicher Bekämpfung der Geburtenverhütung — allgemein kriminalpolitisch von größter Bedeutung wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Volksmoral, von der wieder die Kriminalität wesentlich beeinflußt wird.

8. Müller, Dr. med. Herm., und Zürcher, Dr. iur., Emil, Zur Kenntnis und zur Behandlung der Prostitution. Leipzig 1914, Barth. 68 S. 1,20 Mk.

Ausgehend von der Prostitution in der Stadt Zürich stellen die Ver-

fasser auf Grund eigenen Studiums der Prostitution in sanitärer, psychologischer und kriminalistischer Beziehung ihre Beobachtungen und Erwägungen zur Diskussion. Sie stellen sich dabei nicht auf einen festen einseitigen Standpunkt, wie ihn Abolitionisten, Poenalisten und Reglementaristen — nicht zum Vorteile der Sache — einnehmen, sondern sie nehmen das ihrer Ansicht nach Gute aus jeder Richtung heraus. Müller geht von der Statistik der Stadtpolizei Zürich aus und gibt aus interessanten Tabellen die Resultate der Untersuchung von 1534 Dirnen in den Jahren 1904—1910 nach Herkunft, Zivilstand, Alter, Beruf, Gesundheitszustand, Verbreitung und Persönlichkeit. Er entwickelt auf dieser Grundlage Gesichtspunkte zur Prophylaxe und Bekämpfung der Prostitution und der venerischen Krankheiten. Im Anschluß an Müller stellt dann Zürcher methodische Grundsätze für die allgemeine Betrachtung des Prostitutionsproblems auf. Besonders weist er darauf hin, daß bei der Bekämpfungsmethode zwischen der Prostitution im jugendlichen Alter und im erwachsenen Alter die Wege verschieden sein müssen.

Die Arbeit, ein erweiterter Sonderabdruck aus der Zeitschrift zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, darf darauf Anspruch erheben, das Problem nicht unwesentlich gefördert zu haben. Sie ist zugleich ein lehrreiches Beispiel für die Fruchtbarkeit methodischen Zusammenarbeitens von praktischen Ärzten und praktischen Juristen auf den zusammenfließenden Gebietsteilen ihrer Tätigkeit.

9. Müller, Dr. P. G., Hamburg, Jugendliche Wanderbettler, Landstreicher und Großstadtbummler. 40 S. M.-Gladbach, Volksvereinsverlag, G. m. b. H. 40 Pf.

Die Schrift ist ein Sonderabdruck eds gleichen Aufsatzes in „Soziale Kultur" 1914. — Es werden vier Arten der im Titel bezeichneten Jugendlichen unterschieden: die tüchtigen, die körperlich- und geistig minderwertigen, die willensschwachen, haltlosen und arbeitsscheuen, die willenskräftigen mit schlechten Neigungen. Für jede Art werden die Ursachen der Abwanderung und des Herunterkommens untersucht, sowie Maßnahmen der Abhilfe besprochen. Der Verfasser kommt zum Ergebnis, daß die Vagabundenfrage eine Frage der Erziehung ist und der Zufluß durch die materielle Hebung der unteren Volksschichten nicht abgeschnitten werden kann.

10. Saraum, Dr. iur., Die Tätlichkeit als Begriff und als strafrechtlicher Tatbestand. Zürich 1913, Gebrüder Leemann & Co. 121 S. 2,40 Mk.

Der erste Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der Tätlichkeit in ihrer sprachlichen Bedeutung. Zunächst wird der Begriff der Tat sprachlich als „das sinnfällig hervortretende Geschehene, welches durch einen Menschen Wirklichkeit geworden ist" logisch als „die durch einen Menschen Wirklichkeit gewordene Tatsache" entwickelt. Aus diesen Begriffsbestimmungen der Tat wird der Begriff der Tätlichkeit abgeleitet als „der von einem Menschen unmittelbar auf einen anderen Körper ausgeführte körperliche Angriff" umfassend die Einwirkung auf den Körper

und den vollendeten Versuch. — Der gewonnene Begriff wird dann abgegrenzt gegen „Mißhandlung", „Gewalt" und „Gewalttätigkeit".

Der zweite Teil der Arbeit, der auf der Grundlage des im ersten Teil gewonnenen Tätlichkeitsbegriffes ruht, behandelt die Tätlichkeit im Strafrechtssystem. Die mancherseits versuchte begriffliche Scheidung zwischen der Tätlichkeit als Körperverletzung und als Ehrverletzung wird als ein untauglicher Versuch erwiesen. In der tatbestandlichen Scheidung besteht nur ein gradueller Unterschied. Auf dieser systematischen Unterlage werden die einzelnen selbständigen Tatbestände der Tätlichkeit im Deutschen Strafgesetzbuch und im Schweizer Vorentwurf erörtert.

11. Nowotny, Dr. Julius, Privatdozent an der Universität Lemberg, Die Kollektivbeleidigung im österreichischen Strafgesetze und Strafgesetzentwurfe. Wien 1914, Manz.

Die als Separatabdruck des gleichen Aufsatzes in der „Gerichtshalle" vorliegende Arbeit kommt — im wesentlichen im Anschluß an die Z. 31, 731 besprochene Preisschrift von Hameley — zu der Ansicht, daß einerseits eine Formbeleidigung einer Personengesamtheit undenkbar (!?) ist, daß andererseits Objekt einer Inhaltsbeleidigung nur solche Personengesamtheiten sein können, die einen Gesamtwillen betätigen können. Diese Ansicht wird gegenüber abweichender Meinung des Obersten Kassationshofes verteidigt und das ihr zum Teil entgegenstehende Strafgesetz entsprechend kritisiert. Für den Strafgesetzentwurf wird — entsprechend der mitgeteilten Ansicht — eine unterschiedliche Auslegung des Begriffes „Jemand" als Objekt des Ehrenschutzes in § 326 einerseits, den sonstigen Bestimmungen des XXVI. Abschnitts des Entwurfes andererseits verlangt.

12. A. Dalcke, Preußisches Jagdrecht. Zum praktischen Gebrauch dargestellt und erläutert. 6. Auflage. Bearbeitet von Dr. H. Delius, Kammergerichtsrat. Breslau 1914 (Kern). 463 S. 11 Mk. (geb.).

Die neue, vollständig umgearbeitete und wesentlich vermehrte Auflage reiht sich würdig den bisherigen Auflagen dieses bewährten, für die Praxis unentbehrlich gewordenen Buches an. Die Rechtsprechung und die Literatur haben auch auf diesem Spezialgebiete an Umfang stark zugenommen. Ihre Ergebnisse sind überall berücksichtigt. Die Einteilung des Stoffes ist nicht geändert; es darf insoweit auf die Anzeige der 5. Auflage Z. 28, 731 hingewiesen werden.

13. Biermann, Dr. iur. Richard, Der Schwindel mit Hoflieferanten-, Kommerzienrats-, Geheimrats-, in- und ausländischen Doktortiteln, sowie der sonstige Titel- und Ordensschacher in Deutschland, nebst den juristischen Bestimmungen über Führung in- und ausländischer Titel, insbesondere des Doktortitels. 92 S. Gustav Kracke, Fallersleben (Hannover).

Das Büchelchen enthält eine Zusammenstellung einzelner angeblicher, meist unverbürgter Fälle von Titel- und Ordensschacher

auf 22 Seiten. Daran schließt sich auf 50 Seiten der Abdruck der Promotionsbestimmungen der Universität Bern. Es folgt auf 4 Seiten der Abdruck der Preußischen MinVO. von 7. 4. 97 betr. die Führung der mit akademischen Graden verbundenen Titel und die kurze Mitteilung von drei Urteilen, die die Führung des Doktortitels betreffen. Den Abschluß bildet auf 2 Seiten die Meinungsäußerung eines Zahnarztes über die zahnärztliche Doktorfrage. Hiernach mag man den Wert dieses unter obigem Titel in grellrotem Umschlag erschienenen literarischen Erzeugnisses bemessen.

16.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst Beling, München, und Gerichtsassessor Dr. Eduard Kern, Ellwangen, z. Z. im Felde*).

I. Allgemeines.

1. Im Verlage von Guttentag[1]) ist ein außerordentlich umfangreiches Sammelwerk „Die Gerichtspraxis", herausgegeben von Ernst Pape, erschienen, das den Zweck verfolgt, dem jungen in die Praxis tretenden Juristen eine praktische Einführung in den Prozeß und in die Freiwillige Gerichtsbarkeit zu bieten. Der Strafprozeß ist in diesem Werk auf S. 421—712, also in dem Umfang eines ganzen Lehrbuchs, von Falck bearbeitet. Die Darstellung, die sich entsprechend dem im Vorwort ausgesprochenen Programm auf theoretische Streitfragen nicht einläßt und auch die Literatur nicht oder doch nur gelegentlich berücksichtigt, bietet in weitem Umfang die Ergebnisse der Rechtsprechung und zeichnet sich durch die außerordentlich zahlreichen in den Text eingestreuten Aktenstücke aus, welche den Prozeß ganz anschaulich machen. Für den angehenden Praktiker werden besonders die Kapitel über Strafvollstreckung, Verfahren in Gnadensachen, bedingte Strafaussetzung und Auslieferungsverfahren wertvoll sein. Zu bemerken ist, daß lediglich die preußischen Strafprozeßnebengesetze, Erlasse und Ministerialverfügungen berücksichtigt sind. Einzelne Flüchtigkeiten werden in einer neuen Auflage auszumerzen sein; so heißt es z. B. auf S. 460 wörtlich: „Die Entscheidungen der Einzelrichter sind grundsätzlich Verfügungen (nicht Beschlüsse). Ausnahmen: der Amtsrichter im Vor- und Nachverfahren als Vertreter des Amtsgerichts (vgl. z. B. §§ 173, 360)". Was das heißen soll, ist unklar und bleibt es z. T. trotz der Anführung der zwei Gesetzesstellen: § 173 ist sicher falsch zitiert;

*) Verfasser der Berichte Nr. 3 und 16 ist Prof. Beling, Verfasser der übrigen Berichte Dr. Kern.

[1]) Berlin 1914.

§ 163, wonach der Amtsrichter als Vertreter der Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug das Recht des ersten Zugriffs hat, paßt auch nicht; ferner ist der Begriff des „Nachverfahrens" dem Strafprozeß vollkommen fremd, wenn auch hier schließlich durch den Hinweis auf § 360 verständlich wird, was der Verfasser gemeint hat.

An die Darstellung des Strafprozesses reiht sich (S. 713—738) eine gleichartige Darstellung des Gefängniswesens von demselben Verfasser an.

2. Die Aktenstücke zum Strafprozeß für Lehrzwecke von v. Hippel liegen in dritter Auflage vor[2]). Der bisherige Inhalt der Aktenstücke, der schon in **Z. 20**, 626 angegeben ist, ist durch einen neuen, außerordentlich lehrreichen Strafkammerfall vermehrt worden. Außerdem sind kleinere inhaltliche und technische Verbesserungen eingetreten. Die Aktenstücke verdienen sonach in ihrer neuen Form noch in weiterem Maße wie bisher Empfehlung.

3. Eine Studie von Wach über die Struktur des Strafprozesses[3]) wendet sich gegen die hergebrachte Erfassung des Strafprozesses vermittelst der Denkform eines Zweiparteienverhältnisses. Diese Konstruktion sei ebenso unrichtig wie sie zugleich die eigentlichen Lebensbedürfnisse des Strafprozesses dem Formalismus opfere. Wach ersetzt sie durch die andere, daß die Aktivpartei im regulären Strafprozeß (soweit es sich um das Verfahren auf öffentliche Klage handle) fehle, und daß anderenteils der Beschuldigte die Doppelrolle einer Passivpartei und eines Wahrheitserforschungsobjekts habe. Denn die Natur der Sache erheische auf der einen Seite das Offizialprinzip (das eine Verneinung der Parteistellung des Staats auch dann bedeute, wenn die staatlichen Aufgaben gemäß der Akkusationsform eine Verteilung erführen), auf der anderen Seite die rechtsstaatliche Achtung der Freiheit der Person. Aus dem Offizialprinzip folge die Objektsstellung des Beschuldigten, aus dem Freiheitsgedanken die Parteistellung. Die Hauptaufgabe sei die richtige Abwägung dieser Doppelnatur des Beschuldigten. In sehr feiner Weise zieht Wach die Grenze zwischen Unterworfensein und Freiheit so, daß er die äußere Sphäre und das Innere der Persönlichkeit scheidet: jene das durch Parteirechte nicht beeinträchtigte Zugriffsobjekt, dieses der Verfügung des Beschuldigten selbst unterworfen. Von da aus ergeben sich zahlreiche Einzelforderungen, namentlich de lege ferenda; besonders eingehend wird das Problem der Verteidigung erörtert.

Der Berichterstatter pflichtet Wach rückhaltlos darin bei, daß die Konstruktion des Strafprozesses als Parteienprozeß nicht bestimmend für die Gewinnung der stofflichen Gestaltung des Strafprozeßrechts, am wenigsten de lege ferenda sein darf, daß also namentlich die Hinweise darauf, wie rein England den Strafprozeß als Parteiprozeß aus-

---

[2]) Leipzig, Hirzel, 1914.

[3]) In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Binding, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1914.

gebildet habe, sowie die Wünsche einer Zivilprozessualisierung des Strafprozesses überhaupt nicht verfangen. Ebenso einleuchtend erscheint die Herausarbeitung der Doppelstellung des Beschuldigten. Wirft man dann freilich die Frage auf, ob hiernach der Strafprozeß als Zweiparteienprozeß konstruktiv zu erfassen sei, so wird man trotz Wach zu einer Bejahung kommen müssen. Denn wird zugegeben, daß der Beschuldigte, wäre es auch nur in bestimmten Beziehungen, Partei ist, so wird damit in unserem Denken notwendig eine Aktivpartei mitgesetzt, da die Vorstellung einer einzigen, passiven, Partei ohne Gegner unvollziehbar ist. Daß diese Aktivpartei die Parteieigenschaft nur in bestimmten Beziehungen hat, und in anderen nicht als Partei erscheint, steht nicht entgegen. Die Leugnung der Parteiqualität des durch den Staatsanwalt repräsentierten Staats würde folgerichtig dahin führen müssen, auch die des Beschuldigten zu leugnen, unbeschadet natürlich der Möglichkeit, ihm neben seiner Objektsstellung Persönlichkeitsrechte — nur eben nicht „Partei"-Rechte — zuzugestehen. Daß die Entscheidung dieser konstruktiven Frage lediglich Formulierungswert hat, sei noch ausdrücklich betont.

4. In der DStrZ.[4]) bespricht Alsberg die praktischen Folgen, welche die Verbindung verschiedener Strafsachen für die Rechtsstellung des einzelnen Angeklagten haben kann, der durch die Verbindung zum Mitangeklagten wird. Als mögliche Folgen einer solchen Verbindung behandelt er insbesondere die Steigerung der Präsenzpflicht, den Verlust eines Zeugen, die Unzulässigkeit eines Beweismittels, die Kollision von Beweismitteln, die Vergemeinschaftung von prozessualen Verstößen usw.

Damit ist das interessante Thema der Streitgenossenschaft im Strafprozeß angeschnitten, das im übrigen noch einer erschöpfenden systematischen Bearbeitung harrt.

II. Rechtshilfe.

5. Für die Frage, ob bei einem Akt der Rechtshilfe zwischen einem bürgerlichen Gericht und einem Militärgericht das Prozeßrecht der RStPO. oder das der MStGO. anzuwenden sei, fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung. Die Frage wird besonders bei der Beeidigung — Voreid oder Nacheid? — praktisch. Im Gegensatz zu der Entscheidung des RMG. vom 27. 7. 1909 (RMG. **14**, 107) hält Autenrieth, „Das anzuwendende Gesetz im deutschen Rechtshilfeverfahren"[5]), daran fest, daß die Rechtshilfe zwischen Militärgericht und Zivilgericht nach dem Recht der ersuchenden Stelle zu erfolgen habe, wenigstens solange als nicht ausdrücklich im Gesetz Gegenteiliges bestimmt sei. Er führt aus, daß die allgemeinen Grundsätze über Rechtshilfe allerdings zur Anwendung des Rechtes der ersuchten Stelle führen, aber nur im Verkehr von Staat

[4]) **1** 242.
[5]) Archiv für Militärrecht **4** 323.

zu Staat, nicht dagegen innerhalb eines und desselben Staates Geltung beanspruchen können, und daß die Bestimmung des § 12 EGMStGO., „Das Ersuchen darf nur abgelehnt werden, wenn . . . die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist", die aufgeworfene Frage nicht entscheiden wolle. Dagegen sei aus § 3 EGStPO.: „Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören" mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß sie auf Angelegenheiten der Militärgerichte, welche ja nicht zu den ordentlichen, sondern zu den besonderen Gerichten gehören, keine Anwendung finden könne. Durch die Rechtshilfeleistung seitens eines bürgerlichen Gerichtes höre die Militärstrafsache nicht auf, Angelegenheit des Militärgerichts zu bleiben; das ergebe sich einmal daraus, daß die MStGO. an verschiedenen Stellen das bürgerliche Rechtshilfegericht zur Innehaltung besonderer Formen nötige, anderseits daraus, daß die MStGO. immer auf die Vorschriften des Reichsstrafprozeßrechts verweise, wenn sie deren Befolgung verlange.

Ob diese Ausführungen die Ansicht des RMG. zu erschüttern vermögen, erscheint fraglich; Referent möchte aus der Erscheinung, daß das Rechtshilfeverfahren vor dem bürgerlichen Gericht in gewissen Richtungen Besonderheiten erleidet (z. B. Anwesenheit eines Offiziers, § 167 Abs. II MStGO.) im Gegensatz zum Verfasser schließen, daß im übrigen ausschließlich das Recht des ersuchten Gerichts anzuwenden ist.

III. Urteil.

6. Die Frage, ob ein Urteil deshalb nichtig und absolut unbeachtlich sei, weil es eine im Gesetz überhaupt nicht vorkommende Strafe verhängt (ein Standgericht hatte einen Angeklagten wegen vorschriftswidriger Behandlung eines Untergebenen zu der Strafe eines strengen Verweises verurteilt) wird im Fragekasten des Archivs für Militärrecht[6]) von Elsner von Gronow bejaht, von Rissom verneint.

Rissom untersucht dann noch weiter die Frage, welche Wirkung die Berufung des Angeklagten gegen ein solches Urteil haben würde, und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß lediglich der Ausspruch, der Angeklagte sei schuldig, bestehen bleibe, daß dagegen gemäß § 396 MStGO. nicht auf eine Strafe, auch nicht auf Arrest, erkannt werden dürfe.

7. Ein Vortrag „Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung", den Albert Hellwig im Jahre 1912 vor der Berliner „Psychologischen Gesellschaft" gehalten hat, ist jetzt im Gerichtssaal Bd. 82 und in einem Sonderabdruck davon[7]) veröffentlicht. Hellwig gibt darin eine leicht faßliche Übersicht über die psychologischen Grundlagen des Urteils und die Fehlerquellen, welche die Tatsachenfeststellung und die rechtliche Würdigung beeinflussen können. Bei dieser Erörterung

---

[6]) **4** 206.

[7]) Stuttgart, Enke, 1914.

weist Hellwig nach, daß in fast allen wesentlichen Voraussetzungen eines richtigen Urteils der Berufsrichter dem Laienrichter überlegen ist: er kommt daher zu dem Ergebnis, daß eine gute Rechtspflege nur von spezialistisch ausgebildeten, nicht überlasteten, geistig frischen, unabhängigen Berufsrichtern erwartet werden könne.

8. Nach der herrschenden Auffassung ist die Wiederaufnahme der Verhandlung während der Urteilsverkündung bis zu deren vollständigem Abschluß zulässig. Dieser Ansicht gegenüber betont Otto Meyer[8]) das Übergewicht der Formel über die Gründe und kommt von diesem Standpunkt aus zu dem Ergebnis, daß lediglich die Verkündung der Urteilsformel maßgebend sei, daß also, wenn die Formel zuerst verkündet werde, nur während der Dauer dieser Verkündung, nicht auch noch während der Verkündung der Gründe eine weitere Beweisaufnahme zulässig sei.

IV. Beweisrecht.

9. Eine Arbeit von Habbena, „Die Zeugnispflicht vor der Polizei und verwandte Fragen"[9]) (vermutlich eine Dissertation) erörtert u. a. die Fragen, ob Staatsanwaltschaft und Polizei die Befugnis haben, das Erscheinen vor ihnen zum Zweck der Vernehmung zu erzwingen, und ob die Polizei Zeugen einer strafbaren Handlung zwecks Feststellung ihres Namens sistieren könne. Der erste Teil der Arbeit — in welchem der Verfasser den Hauptwert derselben erblickt — gibt auf 31 Seiten lediglich eine Zusammenstellung der Literatur, durch welche der Nachweis geführt werden soll, daß die Fragen bestritten sind. Über die Notwendigkeit dieses Nachweises kann man verschiedener Auffassung sein. Der zweite Teil enthält die eigene Stellungnahme des Verfassers, der sich durchweg der herrschenden Auffassung anschließt, wonach sich solche Rechte der Staatsanwaltschaft und der Polizei aus der hierbei allein maßgebenden StPO. nicht herleiten lassen. Soweit sich die Arbeit mit der Auskunftspflicht in allgemeinen Polizeisachen — also mit einem rein verwaltungsrechtlichen Problem — befaßt, ist sie hier nicht zu besprechen.

10. Über psychologische Beweisschöpfung schreibt Sturm im Gerichtssaal[10]). Sein Gedankengang ist folgender: Subjektive Vorstellung und objektive Wirklichkeit decken sich nicht; die Vorstellung ist nur das mehr oder weniger genaue Spiegelbild der Wirklichkeit. Soweit nun der Richter zur Erkennung der äußeren Wirklichkeit eines Zeugen bedarf, ist eine Würdigung der inneren Vorgänge beim Zeugen notwendig. Dabei sind die Fehler des Innenlebens, also der Irrtum und die Lüge aufzudecken. Die Lüge macht sich stärker beim erwachsenen Zeugen bemerkbar; jedenfalls ist sie dort weniger leicht zu erkennen als beim Kinde; dagegen ist die Aussage des Kindes in weiterem Umfange als die des Erwachsenen durch Irrtum beeinflußt.

---

[8]) Im Archiv für Militärrecht **5** 274ff.
[9]) Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1914.
[10]) **82** 289f.

Für den juristischen Beweis gibt es überhaupt nie Gewißheit, sondern nur Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit. Die Vernehmung erfordert technisch eingehende Berücksichtigung der Individualität des Zeugen. Bei der psychologischen Beurteilung der Aussage ist die Erscheinung des Aussagenden, und zwar sowohl seine dauernde Erscheinung, wie seine Erscheinung während der Aussage zu beachten: Gesichtsausdruck, Stimme, Wahl der Worte, Verschlucken der Worte, Räuspern vor einem Worte usw. können einen Schluß auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Aussage zulassen. Die Aussage des Zeugen ist von der Aussage der Partei psychologisch sehr verschieden.

V. Prozeßpolizei.

11. In zwei Aufsätzen in der DStrRZ.[11]) behandelt v. Staff die wichtigsten Bestimmungen und Streitfragen aus dem Ordnungsstrafrecht der §§ 177—185 GVG. Was speziell die Beschwerde des § 183 GVG. anlangt, so führt Staff unter teilweiser Abweichung von der herrschenden Praxis aus, daß es sich hier nicht um eine sofortige Beschwerde im technischen Sinn der Prozeßordnungen handle, daß also der strafende Richter auf die Beschwerde hin auch selbst seine Straffestsetzung abändern könne. Die Beschwerde könne auch beim iudex a quo eingelegt werden; gegen die Versäumung der Beschwerdefrist sei Wiedereinsetzung zulässig. Von Interesse ist auch die These des Verf., daß es für das Vorliegen einer Ungebühr „in" der Sitzung oder „bei" Vornahme der Amtshandlung gleichgültig sei, wo sich der Täter befindet, wenn nur sein ungebührliches Handeln unmittelbar ordnungsstörende Wirkung habe und seine Täterschaft in der Sitzung festgestellt werde.

VI. Rechtsmittel.

12. Das Verbot der reformatio in peius hat eine reiche Saat von Zweifeln aufschießen lassen. Zu den schon bisher bekannten und vielerörterten Fragen reiht nun Karger[12]) eine weitere, nämlich die, ob die Bestimmung des § 342 StPO. dazu führen könne, Haft und Gefängnis für eine Straftat auszusprechen. Die Frage ist praktisch geworden: ein Schöffengericht hatte gegen einen Angeklagten zwei real konkurrierende Straftaten angenommen und wegen derselben Geldstrafen von 150 Mark und 50 Mark, im Uneinbringlichkeitsfalle eine Gefängnisstrafe von 30 Tagen und eine Haftstrafe von 5 Tagen ausgesprochen; die Strafkammer hatte auf die Berufung des Angeklagten Idealkonkurrenz, also lediglich eine Handlung angenommen, aber, da eine Milderung nicht am Platze schien, unter Berufung auf das Reichsgericht (RGR. 2, 239) wieder auf 200 Mark Geldstrafe erkannt und an deren Stelle, um eine reformatio in peius zu vermeiden, 30 Tage Gefängnis und 5 Tage Haft festgesetzt. — Dieses Urteil wird von Karger

[11]) **1** 33ff., 201ff.

[12]) In Goltdammers Archiv **61** 201f.

bekämpft: lediglich dann dürfe die Strafe des Untergerichts in vollem Umfang aufrecht erhalten werden, wenn das Berufungsgericht statt mehrerer gleichartiger Einzelhandlungen zur Annahme einer fortgesetzten Handlung komme; — darin erschöpfe sich auch die Tragweite von RGE. 2, 205 —; anders liege es in dem hier gegebenen Falle, in welchem bei Vorliegen verschiedenartiger Handlungen Idealkonkurrenz statt Realkonkurrenz angenommen werde: hier dürfe das Berufungsgericht nicht über die schwerste vom Untergericht ausgesprochene Einzelstrafe (also 150 Mark Geldstrafe bzw. 30 Tage Gefängnis) hinausgehen. Eine überzeugende Begründung für die Notwendigkeit der verschiedenartigen Behandlung beider Fälle gibt der Verfasser nicht.

VII. Privatklage.

13. Das 55. Heft der von Gmür herausgegebenen Abhandlungen zum Schweizerischen Recht enthält eine Arbeit von Oettinger über die Anklagetätigkeit des Privaten im Strafprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Basler Recht[13]), die jedenfalls in ihrem ersten Teil, in der Grundlegung des Rechts zur Privatklage, über die Grenzen des schweizerischen Rechts hinaus Beachtung verdient; ihre Ergebnisse sind namentlich auch für den deutschen Strafprozeß von Bedeutung.

Oettinger geht davon aus, daß der Privatkläger einen staatlichen Strafanspruch im staatlichen Interesse verfolge; er folgert daraus, daß auch im Privatklageverfahren das Prinzip der materiellen Wahrheit Geltung haben müsse. — Die Klageerhebung durch Bürger in der Form der Popularklage wie auch in der Form der Privatklage wird als Ausfluß demokratischer Ideengänge dargetan. Die Einrichtung der subsidiären Privatklage findet kritische Würdigung. Sodann geht Oettinger auf das Strafantragsrecht ein (S. 25ff.); er stellt den Satz auf, daß auch der Antragsberechtigte ein staatliches Organ sei, in dessen Hände die Entscheidung darüber gelegt sei, ob eine Strafverfolgung im Interesse des Staates liege oder nicht; die Berechtigung zur Strafantragstellung bedeute sonach für den Privaten dasselbe wie das Opportunitätsprinzip für die staatliche Strafverfolgungsbehörde. Genau dasselbe gelte für das Recht zur Erhebung der Privatklage, nur daß hier bei dem zur Entscheidung über die Strafverfolgung berufenen Privaten die Erwägungen, die gegen die Verfolgung sprechen, noch durch Aufbürdung der Prozeßlast und des Kostenrisikos an den Privatkläger verstärkt werden. Zur Begründung seiner Auffassung, daß der Private als Strafantragsteller, als Beschwerdeführer im Klagprüfungsverfahren und als Privatkläger ein staatliches Organ sei, führt Oettinger an, daß immer nur der Staat, niemals der Verletzte, einen materiellen Strafanspruch habe, und daß das Klagerecht, speziell die Aktivlegitimation als Klagerechtsvoraussetzung, stets auch die Be-

[13]) Bern 1914, Stämpfli & Cie.

hauptung des eigenen materiellen Strafanspruchs voraussetze. Diese Beweisführung erscheint nicht zwingend: das Klagerecht erfordert nicht die Behauptung eines eigenen materiellen Strafanspruchs: es genügt vielmehr doch das prozessuale Recht auf Erhebung der Privatklage. Auch bei der Privatklage ist somit nach Oettingen lediglich der Staat (materiell) Partei; den formellen Parteibegriff lehnt Oettingen ab.

Der zweite Teil der Arbeit (S. 41ff.) enthält auf der im ersten Teil gewonnenen Grundlage vorzugsweise eine Darstellung der Bestimmungen des Basler Rechts über die Privatklage, auf welche, wenn auch durchweg das Deutsche Recht mitberücksichtigt wird, hier doch nicht näher eingegangen werden kann.

14. Eine Reihe praktisch bedeutsamer, von der Literatur bisher fast durchweg unbeachtet gelassener Fragen rollt Beling in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht[14]) in einer Abhandlung über die Säumnis des Privatklägers in der Hauptverhandlung im Sinne des § 431 Abs. II StPO. auf.

Im Vordergrund steht das Problem, unter welchen Voraussetzungen man von einer Säumnis des Privatklägers reden könne, genauer, was der Privatkläger zur Vermeidung eines Einstellungsbeschlusses nach § 431 Abs. II nicht versäumen dürfe. Zur Beantwortung untersucht Beling den gesetzgeberischen Zweck der Bestimmung. Unter Ablehnung der Ansicht Stengleins, wonach das Erfordernis der Anwesenheit des Privatklägers aus dem Klageformprinzip herzuleiten sei, legt Beling dar, daß man den Privatkläger zur Durchführung der Hauptverhandlung schlechterdings nicht nötig haben würde. Der Sinn des § 431 Abs. II könne sonach nur der sein, dem Richter die Erwägung darüber, ob im konkreten Falle das Ausbleiben des Privatklägers als eine konkludente Klagezurücknahme zu deuten sei, zu ersparen. Daraus ergebe sich, was für ein Ausbleiben das Gesetz meine: ein solches, das durchschnittlich, typisch den Schluß rechtfertige, daß dem Privatkläger an der Weiterverfolgung der Sache nichts mehr gelegen sei. Dieser Schluß sei gerechtfertigt, wenn der Privatkläger entweder den Beginn der Hauptverhandlung oder die Beweisaufnahme oder endlich den Zeitpunkt versäume, in welchem er das Wort zu seinem Schlußvortrage erhalten würde. Im übrigen sei seine Anwesenheit nicht erforderlich.

Die weitere Frage, ob eine Säumnis des Privatklägers heilbar sei, wird bejaht: eine solche Heilung liege dann vor, wenn der Privatkläger zwar nach Beginn der Hauptverhandlung, aber vor Erlassung des Einstellungsbeschlusses erscheint.

Ein Hinausschieben der Entscheidung zu dem Zweck, eine solche Heilung zu ermöglichen, könne nur mit Einwilligung des Angeklagten erfolgen; in diesem Falle könne aber auch schon vor dem Erscheinen des Privatklägers in die Verhandlung eingetreten werden.

Endlich sei eine nach Eintritt der Säumnis, aber vor Erlaß des Einstellungsbeschlusses eintreffende Anzeige des Privatklägers, daß er sich

---

[14]) 1914 Nr. 8 und 9 (S. 724ff., 810ff.).

erst verspätet einfinden könne, nicht unbeachtlich: das Gericht dürfe angesichts einer derartigen „Entschuldigung" nicht sofort den Einstellungsbeschluß erlassen: es müsse vielmehr — ohne Rücksicht auf die Zustimmung des Angeklagten — entweder eine Pause machen oder einstweilen in die Verhandlung eintreten; sei allerdings im letzteren Falle der Privatkläger zu dem Zeitpunkt, in welchem er zum Schlußvortrag zugelassen werden sollte, immer noch nicht erschienen, so sei der Einstellungsbeschluß trotz der Entschuldigung nicht mehr zu umgehen.

Man wird diesen Ausführungen des Verfassers, die auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen beruhen, die Zustimmung nicht versagen können.

VIII. Militärstrafprozeß.

15. Die am Entlassungstag im Lazarett befindlichen Mannschaften werden trotz ihres Verbleibens im Lazarett zur Reserve beurlaubt und unterstehen daher, wie Angerer[15]), „Gerichtsstand der am Entlassungstage im Lazarett befindlichen Mannschaften", ausführt, bei Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit.

16. Die Bedeutung der Einberufung zu Kontrollversammlungen nach dem Reichsmilitärgesetz und folgeweise für Militärstrafrecht und -Strafprozeßrecht behandelt Gerland in einer ausführlichen Einzelschrift[16]). Alle Gedankengänge der formalen wie der materiellen Auslegung erschöpfend gelangt er zu der Feststellung: Kontrolldienst ist nicht aktiver Heeresdienst, sondern Dienst im Beurlaubtenverhältnis. Die Beorderung dazu begründet keine Zugehörigkeit zum aktiven Heere. Rechtliche Sonderbedeutung hat also nur einmal die Kontrollversammlung selbst (hier Anwendbarkeit der Bestimmungen über das „Sich-in-Dienst-Befinden"), sodann der im Kontrolldienst betätigte „dienstliche Verkehr" (hier Anwendbarkeit der für solchen bestehenden Spezialbestimmungen). Der „Tag" der Kontrollversammlung ist kein rechtlich relevanter Zeitabschnitt. Eine Veranlassung, diesen Rechtszustand zu ändern, besteht nur in dem Sinne, daß 1. das Militärstrafrecht auf eine Stunde vor und eine Stunde nach der Kontrollversammlung zu erstrecken ist; 2. für die am Tage der Kontrollversammlung gegenüber den dienstleitenden Kontrolloffizieren vorgenommenen Delikte die §§ 89, 91, 99 (mit 98) MStGB. anwendbar sein sollen.

Den Ergebnissen des Verf. ist beizupflichten. Die gegenteilige Judikatur ist in der Tat abwegig. Die schönen Worte, mit denen der Verf. schließt:

> „Den begründeten, durch die Erfahrung und zwar eine glänzende Erfahrung historisch belegten Optimismus können wir festhalten: Im Ernstfalle — wenn Deutschland in Gefahr ist — kennt die deutsche

[15]) Archiv für Militärrecht **4** 360.

[16]) Heinrich Gerland, Die Kontrollversammlungen und der § 38 B 1 des Reichsmilitärgesetzes. (Recht und Staat, Heft 5.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914.

Armee, kennt das deutsche Volk keine Partei, sondern alle kennen, fühlen und leben nur das große Eine: das Vaterland!"
haben in den Augusttagen eine herrliche Bestätigung erfahren.

17. Dieselbe Frage wird auch von Höpfner in der Deutschen Strafrechtszeitung[17]) behandelt und gleichermaßen verneint. Er führt aus: Aus § 6 MStGB. folge, daß die Person des Beurlaubtenstandes nach Schluß der Kontrollversammlung nicht mehr im Dienst sei. § 38 B RMilGes., auf den sich die Praxis des RMilG. berufe, könne eine Änderung der durch das MilStGB. geschaffenen rechtlichen Zustandes nicht bewirkt haben; die Anwendbarkeit der Bestimmungen des MilStGB. seien nicht an die Zugehörigkeit zum aktiven Heere geknüpft.

18. § 4 MStGO. normiert die Befugnis des Gerichtsherrn, eine Militärperson den bürgerlichen Gerichten zur Untersuchung und Aburteilung u. a. dann zu übergeben, wenn sich diese Militärperson an einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze zusammen mit einer der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstehenden Zivilperson beteiligt hat. Es ist nun streitig geworden, ob diese Übergabeverfügung auch dann ergehen kann, wenn die Staatsanwaltschaft die beteiligte Zivilperson nicht verfolgt oder wenn die Zivilperson schon abgeurteilt ist, so daß eine gemeinsame Untersuchung und Aburteilung nicht oder nicht mehr erfolgen kann. Die Frage wird im Archiv für Militärrecht[18]) von Dietz, Rissom, Elsner von Gronow und Rehdans übereinstimmend bejaht. Bezüglich der weiteren Frage, ob die Übergabeverfügung zurückgenommen werden könne, gehen die Meinungen auseinander: Elsner von Gronow will eine solche Zurücknahme bis zum Erlaß des Eröffnungsbeschlusses zulassen, während nach der wohl zutreffenden Ansicht von Dietz, Rissom und Rehdans die einmal begründete bürgerliche Gerichtsbarkeit durch einen Widerruf des Verzichts nicht mehr beseitigt werden kann.

19. Nach § 7 Z. 2 MStGO. treten Militärpersonen wegen der vor ihrem Diensteintritt begangenen strafbaren Handlungen nicht unter die Militärgerichtsbarkeit, wenn die Entlassung aus dem aktiven Dienst erfolgt: die Entlassung findet statt, wenn eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen zu erwarten steht. Frey macht nun unter dem Titel „Keine Militärstrafgerichtsbarkeit trotz Anklageerhebung vor der Entlassung" im Archiv für Militärrecht[19]) den Versuch, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes darzutun, daß die Militärgerichtsbarkeit auch dann nicht gegeben sei, wenn die Entlassung aus einem anderen als dem in § 7 Z. 2 bezeichneten Grunde erfolge, und er führt weiter aus, die Entlassung habe zur Wirkung, die Militärgerichtsbarkeit aufzuheben und somit das ganze inzwischen in Lauf gesetzte militärgerichtliche Verfahren einschließlich eines etwa ergangenen noch nicht rechtskräftigen Urteils hinfällig zu machen. Dieser

[17]) **1** 115. [18]) **5** 360. [19]) **5** 114.

Auffassung steht nach Ansicht des Referenten der § 10 MStGO. entgegen, wonach durch Beendigung des die Militärgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses hinsichtlich der vorher begangenen strafbaren Handlungen die Zuständigkeit der Militärgerichte grundsätzlich nicht aufgehoben wird. Die weitere Auffassung Freys, daß unter diesen „vorher begangenen strafbaren Handlungen“ nur die strafbaren Handlungen während der Dienstzeit, nicht aber auch die vordienstlichen strafbaren Handlungen zu verstehen seien, hält Referent ebenfalls nicht für ausreichend begründet.

20. Der vor dem Diensteintritt einer Militärperson ergangene Eröffnungsbeschluß eines bürgerlichen Gerichts zwingt das Militärgericht dazu, in der Sache auf Grund einer Hauptverhandlung zu erkennen. Nach Autenrieth, „Zur Lehre von der bindenden Kraft des Eröffnungsbeschlusses im Falle des § 7 Abs. 2 MStGO“[20]) verlangt dieser Satz Ausnahmen dann, wenn der Eröffnungsbeschluß durch Verjährung oder durch Zurücknahme des Strafantrags hinfällig geworden sei: solchenfalls habe der Gerichtsherr das Verfahren durch Verfügung einzustellen. Referent hält diese Auffassung für bedenklich; sie ist im bürgerlichen Strafprozeß, wo dasselbe Problem auftaucht, durchaus nicht allseitig anerkannt; vgl. z. B. die gegenteilige Auffassung von Beling, Bennecke-Beling S. 518.

21. Die Entlassung der Mannschaften gemäß § 7 Z. 2 MStGO. hat, wie Kloß im Archiv für Militärrecht[21]) dargelegt, für die Truppe wie für den Entlassenen eine Reihe von Übelständen zur Folge. Der Verfasser gibt dann Winke dafür, wie durch richtiges Verhalten der Staatsanwaltschaften die überwiegende Mehrzahl solcher Entlassungen verhütet werden kann.

22. Bezüglich der Auslegung des § 53 MStGO. ist namentlich streitig, ob Beförderungen oder Versetzungen von Offizieren während des Geschäftsjahres eine Veränderung oder Ergänzung der Richterliste herbeiführen können. Zu dieser Kontroverse nimmt Flaxland im Archiv für Militärrecht[22]) Stellung; er tritt auf Grund der Entstehungsgeschichte und des Wortlauts der fraglichen Bestimmung der auch in der Praxis herrschenden Auffassung bei, welche die Zulässigkeit einer solchen Ergänzung und Veränderung der Richterliste bejaht.

23. Über die Frage, welche Militärbeamten gemäß § 55 MStGO. als Richter zu den Kriegsgerichten und Oberkriegsgerichten zu berufen seien, handeln zwei Aufsätze von Dietz und von Elsner von Gronow im Archiv für Militärrecht[23]).

24. Auf dem ersten deutschen Militärjuristentag in Baden-Baden 1913 hielt Grimm einen Vortrag über die Verteidigung im Militärstrafverfahren, der mit einigen Abänderungen in den „Verhandlungen des ersten Deutschen Militärjuristentages“

---

[20]) Im Archiv für Militärrecht **5** 42.
[21]) **5** 94. [22]) **5** 277. [23]) **4** 209.

herausgegeben von Tietz[24]), abgedruckt ist. Der Verfasser bespricht die Bestimmungen der MStGO., die sich mit der Verteidigung befassen, und im Zusammenhang damit auch die Stellung des Verteidigers im allgemeinen; er kommt dabei u. a. zu dem Ergebnis, daß der Verteidiger dem Angeklagten nicht raten dürfe, die Aussage zu verweigern oder kein Geständnis abzulegen.

In der sich an den Vortrag anschließenden Aussprache[25]) wurden die Auffassungen des Vortragenden in mehrfacher Hinsicht bekämpft, so u. a. der Satz, daß der Vorgesetzte, der den Tatbericht eingereicht habe, nicht mehr Verteidiger sein könne, und die Ansicht, daß das Ermittlungsverfahren (mit dessen Abschluß die Zulässigkeit der Verteidigung beginnt) nicht schon mit der Vernehmung des Beschuldigten über das Ergebnis der Ermittlungen, sondern erst dann beendigt sei, wenn feststehe, daß der Gerichtsherr keine Vervollständigung des Ermittlungsverfahrens anordne.

25. Über Hindernisse einer erfolgreichen Untersuchungsführung und deren Bekämpfung spricht Autenrieth im Archiv für Militärrecht[26]). Er geht von der Beobachtung aus, daß es im Militärstrafverfahren vielfach außerordentlich schwierig sei, die Mitwisser einer strafbaren Handlung, namentlich die Mannschaften, dazu zu bewegen, sich dem Gericht als Zeugen zur Verfügung zu stellen. Einer der Gründe dieser Erscheinung liege in dem Gefühl der Zusammengehörigkeit und in einer gewissen Gegnerschaft gegen das Gericht; dem müsse mit den Mitteln der Erziehung, der Belehrung und auch der Bestrafung entgegengewirkt werden; das Verhalten eines solchen Mitwissers könne sich je nach Lage des Falls als Begünstigung, als Ungehorsam gegen einen Dienstbefehl oder als Belügen eines Vorgesetzten darstellen. Als wichtigster Grund der Zurückhaltung erscheint Autenrieth die Furcht des Mitwissers, wegen irgend einer bei der Vernehmung zur Sprache kommenden eigenen Verfehlung, z. B. wegen unvorschriftsmäßiger Verwahrung des gestohlenen Gegenstandes, selbst zur Strafe gezogen zu werden. Zur Beseitigung dieser Ursache macht Autenrieth den etwas problematischen Vorschlag, de lege ferenda das Legalitätsprinzip mit Rücksicht auf solche Fälle zu durchbrechen.

26. Nach der vom Plenum des Reichsmilitärgerichts (ERMG. **16** S. 73) vertretenen Auffassung ist beim Klageprüfungsverfahren die Rechtswirksamkeit der Einlegung eines Rechtsmittels seitens des verletzten Antragstellers im Sinne des § 247 Abs. 2 MStGO davon abhängig, daß die Frist durch eine ordnungsmäßige Zustellung des Einstellungsbescheides in Lauf gesetzt worden sei; eine vorher eingelegte Rechtsbeschwerde sei unbeachtlich. Diese Ansicht wird von Coester, „Zur Frage der ordnungsmäßigen Zustellung des Bescheides nach § 247 MStGO." im Archiv für Militärrecht[27])

[24]) S. 40ff.
[25]) Abgedruckt a. a. O. S. 16ff.
[26]) **5** 177.
[27]) **5** 101.

mit guten Gründen bekämpft: die Zustellung sei der Verkündung nicht gleich zu setzen; auch bei schriftlich ergehenden Entscheidungen werde die Entscheidung schon vor der Zustellung rechtlich existent: die Zustellung diene lediglich dazu, die bereits ergangene Entscheidung dem Beteiligten bekannt zu machen, um sie ihm gegenüber zur Wirksamkeit zu bringen; eine Anfechtung der Entscheidung könne sonach schon vor erfolgter Zustellung wirksam erfolgen. Vollends belanglos sei es für die Frage des Entstehens einer Entscheidung, ob die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt sei: die fehlerhafte, aber nicht zurückgewiesene Zustellung stehe der ordnungsmäßigen Zustellung gleich; der Adressat einer fehlerhaften Zustellung brauche diese zwar nicht gegen sich gelten zu lassen, könne dies aber unzweifelhaft tun.

27. v. d. Horst verteidigt[28]) gegen Beling die Auffassung, daß die Verfügung des Gerichtsherrn, wonach die Tat gemäß § 3 EGMStGB., § 251 MStGO. im Disziplinarweg geahndet werden solle, nicht als Einstellung im technischen Sinne aufzufassen sei, und daß somit den Verletzten gegen diese Verfügung auch nicht die Möglichkeit der Einleitung eines Klageprüfungsverfahrens gegeben sei.

Gegen diese Ausführungen v. d. Horsts wendet sich Dietz[29]). Dietz teilt den von Beling eingenommenen Standpunkt, wonach die fragliche Verfügung eine Einstellung im eigentlichen Sinne darstellt.

28. Der I. Senat des RMilG. hatte in E. **10**, 33 den Satz ausgesprochen, § 269 Abs. IV MStGO. habe die Bedeutung, daß der Angeklagte, wenn er selbst zum aktiven Heer oder zur aktiven Marine gehöre, den Gerichtsherrn zur Ladung von Zeugen und Sachverständigen auch durch Hinterlegung der gesetzlichen Entschädigung nicht zwingen könne. Diese offenbar unrichtige Auslegung wird von Twele im Archiv für Militärrecht[30]) bekämpft.

29. Hinsichtlich der Rechtsmitteleinlegung durch den Gerichtsherrn hat das RMG. mehrfach den Satz ausgesprochen, daß die Erklärung des Gerichtsherrn zwar innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgen müsse, daß aber die in § 368 MStGO. vorgeschriebene Beurkundung dieser Erklärung zu den Akten auch noch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgen könne. Gegen diese Auffassung wendet sich Twele, „Die Beurkundung der Rechtsmittelerklärung des Gerichtsherrn" im Archiv für Militärrecht[31]) mit zwingender Begründung. Er führt aus, daß die Beurkundung durch den Gerichtsoffizier oder den richterlichen Militärjustizbeamten lediglich als Ersatz dient für die Erklärung zu Protokoll, die man dem Gerichtsherrn mit Rücksicht auf seine Stellung nicht zumuten zu können glaubte, und daß die Beurkundung einen formalen Bestandteil der Rechtsmitteleinlegung des Gerichtsherrn bilde, bei welchem der Gerichtsoffizier oder Militärjustizbeamte nicht

---

[28]) Im Archiv für Militärrecht **4** 204.
[29]) Ebenda 283.
[30]) **5** 346. [31]) **4** 184.

als Organ des Gerichtsherrn, sondern als Urkundsperson tätig wird. Twele weist weiter nach, daß die von ihm bekämpfte Auffassung des RMG., wonach die Beurkundung lediglich Beweisfunktion habe, anderseits aber ein unerläßliches Beweismittel darstelle, auch praktisch zu unbrauchbaren Ergebnissen führt.

30. Im Fragekasten des Archivs für Militärrecht[32]) vertritt Flaxland zu den §§ 371 Abs. 1 S. 2 MStGO. und 344 Abs. 1 S. 2 StPO. die Auffassung, daß ein ausdrücklicher Verzicht des Angeklagten auf das seitens des Gerichtsherrn zu seinen Gunsten eingelegte Rechtsmittel dann nicht notwendig sei, wenn der Angeklagte schon vorher erklärt hatte, sich bei dem Urteil beruhigen zu wollen, und demgemäß auf sein eigenes Rechtsmittel verzichtet hatte. Nun ist zwar richtig, daß der gesetzgeberische Grund der angeführten Bestimmungen der ist, zu verhüten, daß der Angeklagte, der im Hinblick auf das vom Staatsanwalt oder vom Gerichtsherrn zu seinen Gunsten eingelegte Rechtsmittel selbst kein Rechtsmittel ergriffen habe, nunmehr durch Zurücknahme des fremden Rechtsmittels der höheren Instanz verlustig geht, und es ist weiter richtig, daß dieser Grund wegfällt, daß also ein besonderer Schutz des Angeklagten nicht mehr erforderlich ist, wenn der Angeklagte ausdrücklich erklärt hatte, sich bei dem Urteil beruhigen zu wollen. Trotzdem kann der Ansicht Flaxlands nicht beigetreten werden: sie widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das hier keine Einschränkung kennt, und sie ist vollends mit dem Wortlaut des § 371 MStGO., der in seiner Fassung etwas von § 344 StGB. abweicht, nicht zu vereinbaren. Das von Flaxland bekämpfte Ergebnis, daß der Angeklagte außer dem Verzicht auf das eigene Rechtsmittel noch einen zweiten, auf das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft oder des Gerichtsherrn bezüglichen Verzicht ausdrücklich erklären müsse, wird sonach nicht zu vermeiden sein.

31. In einem Aufsatz über die Rechtshilfe in den Fällen der §§ 382 und 404 MStGO. im Archiv für Militärrecht[33]) kommt Autenrieth im Gegensatz zum RMilG. (**1**, 205; **4**, 123) mit einleuchtender Begründung zu folgendem Ergebnis: die allgemein für das militärische Strafverfahren zugelassene Rechtshilfe durch Militärgerichte und den ersuchten Amtsrichter findet auch bei der Vernehmung des Angeklagten über seine Berufung oder Revision statt, ohne daß die Herkunft der Strafsache aus niederer oder höherer Gerichtsbarkeit irgendwelche grundsätzliche Einschränkung bezüglich der mit der Vernehmung betrauten Urkundspersonen (Kriegsgerichtsrat, Gerichtsoffizier) geben kann.

32. Nach § 392 MStGO. können in der Berufungsinstanz unter bestimmten Voraussetzungen Protokolle über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen verlesen werden. Hierzu führt Twele im Archiv für Militärrecht[34]) unter dem Titel „Zur Frage der Verlesbarkeit der Protokolle über Aus-

[32]) **5** 286. [33]) **5** 354. [34]) **4** 264.

sagen der in der Hauptverhandlung 1. Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung der Berufungsinstanz" aus, daß diese Bestimmung mit § 388 Abs. V MStGO. in engsten Zusammenhang gebracht werden müsse. Dietz leitet aus diesem Zusammenhang eine Reihe praktischer Konsequenzen ab und legt weiter dar, daß die Zustimmung des Angeklagten zu einer — ohne seine Zustimmung unzulässigen — Protokollverlesung auch stillschweigend erklärt werden könne; jedoch sei ein rein passives Verhalten des Angeklagten nicht als Zustimmung zu betrachten, wenn nicht eine deutliche Aufforderung zur Erklärung über die Verlesung vorausgegangen sei.

33. Nach der Bestimmung des § 458 Abs. III MStGO. werden die Freiheitsstrafen vom Tage des Rechtsmittelverzichtes an berechnet. Wenn der Verzicht schriftlich beim Gerichtsherrn eingereicht wird, kann als Grundlage der Berechnung der Strafzeit nicht der Tag in Betracht kommen, an welchem der Angeklagte den Verzicht niederschreibt; vielmehr ist der Tag maßgebend, an welchem das Schriftstück bei dem Gerichtsherrn in Einlauf kommt. So Autenrieth im Archiv für Militärrecht [35]) „Über den Rechtsmittelverzicht als Grundlage der Strafzeitberechnung".

34. Erhard gibt im Archiv für Militärrecht [36]) eine Darstellung des wesentlichen Inhaltes des bayrischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912. Nach diesem Gesetz hat die Verhängung des Kriegszustandes in prozessualer Hinsicht die Einsetzung von Ausnahmegerichten („Standrechte" oder „Standrechtliche Gerichte") zufolge, vor denen ein besonderes Verfahren zu beobachten ist. Die Militärstrafgerichtsbarkeit wird durch das Gesetz nicht berührt.

17.

Gefängniswesen.

Berichterstatter: Erster Staatsanwalt Klein in Berlin.

---

1. Allgemeine Betrachtungen zur gesetzlichen Regelung des Strafvollzuges. Bei der gegenwärtigen Bedeutsamkeit dieser Frage meine ich, auf die Einzelheiten der nachstehenden Aufsätze etwas näher eingehen zu sollen.

a) Lautzke, Hellmut, cand. jur., Das Persönlichkeitsrecht des Gefangenen. Archiv für Strafrecht, Bd. 61, S. 4—26. Es wird eine Reihe wirklicher oder vermeintlicher Fehler des heutigen

[35]) 4 367. [36]) 5 17.

Strafvollzugsrechtes besprochen, die Lantzke mittels starrer Durchführung des Persönlichkeitsrechts des Gefangenen bei der bevorstehenden gesetzlichen Neuregelung des Strafvollzuges abstellen will. Daß ein Strafvollzugsgesetz in absehbarer Zeit zu Stande komme, weiß Lantzke bestimmt und ebenso bestimmt, daß die Urheber des VE., des GE. und der Vorschläge des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten allesamt mit ihren Ansichten über den künftigen Strafvollzug auf falschem Wege sind. Er sagt: „Die bisherigen Entwürfe und teilweise auch ihre Kritiken rechtfertigen in dieser Hinsicht alle Befürchtung." Die II. Lesung der Vorschläge des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten und die Begründung dazu ist von Lantzke nicht berücksichtigt.

Seine Durchführung des Persönlichkeitsrechts des Gefangenen erachte ich für eine Überspannung eines an sich gesunden Grundsatzes; man kann hier recht klar erkennen, wohin rein theoretisierende Konstruktionen führen. Ich stimme dem zu, was v. Engelberg und Freudenthal (unten b und c) gegen Lantzke einwenden.

b) Dr. v. Engelberg, Geh. Oberregierungsrat in Karlsruhe, Richtlinien für ein Strafvollzugsgesetz. DStrafrZ. 1914, S. 177—180.

Mit dem Schlagwort „Vereinheitlichung des Vollzuges der Freiheitsstrafen" meint v. Engelberg, komme man nicht weiter; die Aufgabe eines Strafvollzugsgesetzes sei vielmehr, festzustellen, welchen Inhalt die Freiheitsstrafen haben müssen, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen. Zweck der Freiheitsstrafen im Sinne der heutigen Auffassung sei, abgesehen von ihrer generalpräventiven Bedeutung: Beugung des verbrecherischen Willens des Rechtsbrechers unter die Autorität des Gesetzes und womöglich Umbildung zu sozialer Gesinnung. Man übersehe in der Theorie leicht, daß, selbst wenn man die Beugung des Willens ablehne, eine Freiheitsentziehung ohne starke Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte nicht durchführbar sei. Es trete uns hier das Gebot der Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Kreises der Gefangenen machtvoll entgegen. Wenn dem gegenüber die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen besonders hervorgehoben und von einem Strafvollzugsgesetz in erster Linie verlangt werde, daß die Freiheitsstrafe nur zur Beschränkung der Freiheit führe und nur den Verurteilten treffen solle, so berge dieser an sich hochbedeutsame Gedanke[1]) doch die Gefahr, in theoretische Spekulationen auszuarten oder zu unerfüllbaren Forderungen ausgesponnen zu werden und die Richtlinien für ein Strafvollzugsgesetz unheilvoll zu verwirren. Schon sei ferner gefordert worden, daß das Persönlichkeitsrecht des Gefangenen[2]) die allgemeine Direktive jeder Strafvollzugsreform bilden müsse, während doch bei aller Hochhaltung jenes Gesichtspunktes das Interesse der verletzten Staatsautorität und der in ihrer Sicherheit bedrohten

---

[1]) Freudenthal, Die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen, 1909, und Gefängnisrecht usw., Bd. V d. Encyklop. d. Rechtswissenschaft, VII. Aufl.
[2]) Lantzke a. a. O.

Gesellschaft wahrlich dem Persönlichkeitsrecht des Übeltäters vorzugeben habe.

In Verfolgung des Gedankens von dem Persönlichkeitsrecht des Gefangenen sei die Empfindlichkeit soweit gestiegen, daß man jede unterschiedliche Behandlung von Zuchthaus- und Gefängnisgefangenen verwerfe, da jenes Recht des Zuchthäuslers als Strafe nicht noch eine größere Einbuße erleiden dürfe, als es durch die bloße Entziehung des Freiheitsrechts der Fall sei. Ja man habe — allerdings in völliger Verkennung des Wesens und der Wirkung des Gefängnisunterrichts — den obligatorischen Schulunterricht für erwachsene Gefangene als unstatthaft erklärt, weil er einen zu tiefen Eingriff in die Persönlichkeit, eine Degradation des Mannes zum Kind bedeute. Es sei ferner aus diesem Gesichtspunkte heraus die Entlassenenfürsorge als Aufgabe des Staates erklärt worden, als eine Folge des Wesens der Gefangenschaft als Rechtsverhältnis, indem über den Gefangenen nichts als Freiheitsverlust und dieser nur in der Strafzeit verhängt werden dürfe. Diese Folgerung ist in ihrer Allgemeinheit nach v. Engelberg deshalb nicht richtig, weil die Hilfsbedürftigkeit in den meisten Fällen nicht eine Folge der Gefangenschaft, sondern der Straftat als solcher und der aus ihr sich ergebenden Abweisung des Täters durch seine Mitmenschen sei. Wenn endlich aus diesem Gedankengange heraus von einem Strafvollzugsgesetz die Ausschaltung schädlicher Wirkungen der Gefangenschaft auf die Familien der Gefangenen und die Übernahme der Kindererziehung durch den Staat verlangt werde, so stecke man dem Strafvollzugsgesetz ein falsches Ziel. Die letztgenannten Forderungen möchten unter dem Gesichtswinkel des allgemeinen Staatswohls erwägenswert und gerechtfertigt erscheinen, wenn das glückliche Zeitalter angebrochen sein werde, in dem der Staat sich mächtig genug fühle, an jene Aufgaben im Rahmen der sozialen Gesetzgebung heranzutreten, aber in einem **Strafvollzugsgesetz sei kein Platz für sie.**

Deshalb müsse, meint v. Engelberg, ein neues Strafvollzugsgesetz zwar alle Maßnahmen verbieten, durch welche die Freiheitsstrafe den Charakter einer Leibesstrafe annehmen würde, anderseits aber Maßnahmen an die Hand geben, die den Strafvollzug in Stand setzen, dem Rechtsbrecher gegenüber die Autorität des Staates zur Geltung zu bringen und die Freiheitsstrafe in zweckentsprechender Weise durchzuführen, selbst wenn dies eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder des Ehrgefühls im Gefolge haben sollte. Insoweit die Durchführung dieser Grundsätze ohne Beeinträchtigung von Individualrechten des Gefangenen an dem Leibe, der Ehre, der freien Meinungsäußerung usw. nicht möglich sei, müßten diese Rechte eben als mit dem Wesen der Freiheitsstrafe unvereinbar aufgehoben werden. Aber auch bei dieser Stellungnahme könne der Gedanke von einem Persönlichkeitsrecht des Gefangenen segensreich wirken. Den Weg hierzu sieht v. Engelberg in der Zulassung einer sachgemäßen Individualisierung im Strafvollzuge durch die vollziehenden Stellen. Man müsse sich begnügen, die Art und den Umfang der zugelassenen Beschränkungen gesetzlich

festzustellen, im übrigen aber der Vollzugsbehörde genügend Freiheit lassen, ob sie im Einzelfall eine Beschränkung eintreten lassen wolle und für welche Dauer. Die Befürchtung daß damit einer ungleichen Behandlung der einzelnen Gefangenen Tür und Tor geöffnet werde, lehnt v. Engelberg ab: Gleichheit nach der Schablone bedeute hier Ungleichheit. Ein wirklich gleiches Strafempfinden bei verschiedenen Gefangenen durch die Freiheitsstrafe zu erreichen, sei bei den Imponderabilien der Geistes- und Gemütsverfassung, der gesundheitlichen Verhältnisse und Lebensgewohnheiten überhaupt unmöglich. Eine annähernde Gleichheit könne nur geschaffen werden, wenn ein feinsinniger Leiter des Strafvollzuges die Möglichkeit habe, in weitgehendem Maße der Individualität des Gefangenen Rechnung zu tragen.

Hieraus ergibt sich für v. Engelberg die Forderung, über die Behandlung der Gefangenen möglichst wenig Mußbestimmungen im Gesetz zu treffen. Andererseits legt er überzeugend dar, daß zur Wahrung der Rechte der Gefangenen es sich empfehle, wenn ein Vollzugsgesetz sich nicht nur auf die Aufstellung allgemeiner Grundsätze beschränke, sondern sich im einzelnen mit den Vollzugseinrichtungen und Maßnahmen möglichst erschöpfend befasse.

c) Dr. Freudenthal, Professor in Frankfurt a. M., Theorie und Praxis in der Strafvollzugsreform. DStrafrZ. 1914, S. 488—492.

Grundsätzlich rechne ich die Freudenthalsche Theorie von der staatsrechtlichen Stellung des Gefangenen und seine Auffassung des Strafvollzuges als Rechtsverhältnis (Gefängnisrecht) mit zu den wertvollsten Bausteinen für ein neues Strafvollzugsgesetz. Wie die oben zu b dargelegten Ausführungen von v. Engelberg zeigen, haben aber Freudenthals Darlegungen Anlaß zum Widerspruch gegeben und sind in Zusammenhang mit der Lanzkeschen Auffassung (a) von dem Persönlichkeitsrecht des Gefangenen gebracht worden.

Freudenthal legt nun dar, wie er der v. Engelbergschen Auffassung über die Aufgabe und den Inhalt der Freiheitsstrafe durchaus zustimme und doch seinen grundsätzlichen Standpunkt wahre. Auch Freudenthal lehnt die Lanzkeschen Forderungen bestimmt ab. Er sagt u. a.: „Trägt er (der Vollzug) einen Eingriff in die Rechtssphäre des Gefangenen hinein, der vom geltenden Rechte nicht zum Bestandteile der Freiheitsstrafe gemacht ist, so entbehrt er der rechtlichen Begründung. Geht man andererseits an die Neugestaltung des Rechts der Freiheitsstrafe, so muß sie durch Gesetz erfolgen, soweit sie in die Rechte des Individuums eingreift. Dabei ist es natürlich dem Gesetz an sich völlig überlassen, ob es über den Gefangenen außer dem Freiheitsverluste noch andere Eingriffe, die das Wesen anderer Strafarten an sich tragen, verhängen will usw. Wo sich aus Vernunfterwägungen die Verbindung anderer Strafelemente mit der Freiheitsstrafe empfiehlt, da wird aus theoretischen Erwägungen solcher Verbindung zweier Strafarten kein Widerstand geleistet werden dürfen. Jener Grundsatz (Reinhaltung der Freiheitsstrafe) bietet also zwar einen festen Ausgangspunkt

für die Gestaltung des zukünftigen Rechts, er entbehrt aber zugleich nicht der Elastizität, die erforderlich ist, wenn unter ihm die mannigfachen Erscheinungen des Lebens zu ihrem Rechte kommen sollen."

Auch hinsichtlich der Frage: Was gehört in ein Strafvollzugsgesetz? stimmen Freudenthal und v. Engelberg überein. Gewiß können über das Maß der aufzunehmenden Einzelheiten Meinungsverschiedenheiten bestehen. Für verfehlt aber bezeichnet es Freudenthal, wenn Lanzke es ein Zeichen „eines geringen Verständnisses für die Konstruktion unseres Bundesstaates" nennt, daß der Entwurf des Vereins Deutscher Strafanstaltsbeamter auch Bestimmungen aufnehmen will, die die Stellung des Inhaftierten nicht in erheblichem Maße berühren.

Sehr beachtlich und dankenswert ist, was Freudenthal über den Mangel an dogmatischer Geschlossenheit bei der bisherigen Behandlung des Strafvollzuges sagt. Nützlichkeitsgründe hätten im wesentlichen über die Gestaltung der den Strafvollzug regelnden Bestimmungen entschieden, ebenso über ihre Auslegung und über ihre Reform. Was der eine für zweckmäßig hielte, sei dem anderen, von seinem Standpunkte aus vielleicht mit nicht weniger Recht, zweckwidrig erschienen. Dort werde Energie und Strenge, hier Milde und Menschlichkeit zum Richtpunkte gemacht. Das habe zu uneinheitlicher und systemloser Gestaltung der Verhältnisse geführt. Es sei Aufgabe der Theorie, der Zersplitterung ein Ende zu machen und durch konstruktive Zusammenfassung ein System zu bilden.

d) Reich, Geh. Reg.-Rat, Strafanstaltsdirektor in Bautzen, Vom Freiheitsstrafvollzuge der Gegenwart und Zukunft. Wissenschaftliche Beilage der Leipziger Zeitung, 1914, Nr. 20 und 21.

Hervorzuheben sind die Ausführungen über die Bedeutung der Beamtenschaft für einen sachgemäßen und wirkungsvollen Strafvollzug. Reich fordert mit Recht eine tüchtige Beamtenschaft mit Herz und Sinn für die Aufgaben des Vollzuges. Vor allem auf die Charaktereigenschaften der oberen Beamten, auf ihre moralische Qualifikation und nicht zuletzt auch auf ihre Umgangsformen komme es an, weniger auf ein von vornherein bestimmtes Fakultätswissen. Die persönliche Eignung sei der springende Punkt in der ganzen Strafvollzugsfrage. Selbst bei den Beamten des geistlichen und Schuldienstes im Strafhause werde eine besondere Eignung für diesen Dienst vorauszusetzen sein, ebenso wie bei den Anstaltsärzten eine psychiatrische Vorbildung. Für die Beamten des Aufsichtsdienstes bedürfe es besonders einer systematischen Schulung für die Aufgaben des Strafvollzuges. Treffend bemerkt er mit Rücksicht auf den überwiegenden Ersatz dieser Beamtenklasse aus Militäranwärtern, daß Soldatenausbildung und Gefangenenerziehung ein großer Unterschied sei.

Beklagt wird, daß in den Gefängnissen sich viele „zuchthauswürdige" Gefangene befinden und auch künftig befinden werden, wenn nicht alle diese Elemente unter allen Umständen nur derjenigen Straf-

[3]) Sonderheft A und B zu Bd. 47 BlGefängnK.

art zugeführt würden, deren Charakter dem ihrigen entspreche. — Hier wird sich m. E. kaum Abhilfe schaffen lassen, wenn man nicht vielfach ungerechtfertigt hart verfahren will.

Reich meint, daß eine schärfere Unterscheidung der Zuchthaus- von der Gefängnisstrafe im Vollzuge durch verschiedene Intensität der Arbeit mit entsprechendem Zwange für die Zuchthäusler geboten sei. — Dagegen sprechen aber wohl alle diejenigen Gründe, welche man wegen des strengen Arbeitszwanges der Zuchthausgefangenen — § 15 VE. — geltend gemacht hat.

2. Zu den Vorschlägen des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten zu einem Reichsgesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernder Maßnahmen liegen weitere Besprechungen vor:

a) Dr. E. v. Jagemann, Professor, Wirkl. Geh. Rat in Heidelberg, Vorschläge zu einem Strafvollzugsgesetze. DStrafrZ., 1914, S. 15ff.

b) Zehnter, Landgerichtspräsident in Heidelberg, Vorschläge usw., wie oben, Kölnische Volkszeitung, Nr. 1130 v. 30. Dezember 1913.

c) Dr. Karl Meyer, Ministerialrat in München, Der Vorentwurf zu einem Strafvollzugsgesetz. Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, 10. Jahrg., Nr. 9.

d) Dr. L. Niemeyer, Oberlandesgerichtsrat in Hamburg, Die Vorschläge usw. wie oben, vom Standpunkte der Beschlüsse der Strafrechtskommission aus. Dem Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten zum 50. Jahreshefte (1914) zugeeignet. Nicht im Buchhandel.

e) Dr. Lukas, Ministerialdirektor a. D., Wirkl. Geh. Rat in Wernigerode,, Über die Vorschläge der deutschen Strafanstaltsbeamten zu einem Strafvollzugsgesetze. DJZ., 1914, S. 958ff.

a) Als Mitverfasser der Vorschläge verhält v. Jagemann sich referierend. Der Aufsatz bringt eine knappe, aber vollständige Inhaltsangabe unter Darlegung der Ziele und Wege, insbesondere der reformatorischen Gedanken. Für das Studium der Vorschläge sind die v. Jagemannschen Ausführungen ein vortreffliches Hilfsmittel.

b) Zehnter faßt sein Urteil dahin zusammen: „Die „Vorschläge können im großen und ganzen als Versuch der Kodifizierung des zurzeit im Verwaltungsweg fixierten Gewohnheitsrechts angesehen werden. Der Entwurf ist in hohem Maße getragen von den modernen humanitären Anschauungen und Zielen des Strafvollzugs. Ob eine so weitgehende Sonderung der Strafanstalten, der Einrichtungen und des Aufsichtspersonals für die zahlreich unterschiedenen Kategorien von Gefangenen, wie die „Vorschläge“ sie im Titel I in Aussicht nehmen, sich überall praktisch durchführen läßt, bleibt fraglich. Manche von den Bestimmungen der „Vorschläge“ könnten wohl ruhig der Vollzugsverordnung überlassen werden.“

c) d) e) Die Verfasser dieser drei Besprechungen waren Mitglieder der amtlichen Strafrechtskommission. Ihr Urteil geht im Ergebnis übereinstimmend etwa dahin, daß die Vorschläge als Ganzes eine dankenswerte Arbeit seien und wohl geeignet, bei Aufstellung einer amtlichen Vorlage berücksichtigt zu werden. Ähnlich äußert sich Freudenthal (a. a. O. S. 492) mit dem Hinzufügen: „Nun heißt es durchprüfen und ausbauen".

Die Vorschläge wollen die in den verschiedenen Strafgesetzbuchentwürfen, auch der Strafrechtskommission, enthaltenen Bestimmungen über den Inhalt der Freiheitsstrafen und einiger sichernder Maßnahmen verändert oder unverändert dem Strafvollzugsgesetze überweisen, so daß aus dem Strafgesetzbuche nur die Arten der Freiheitsstrafen, ihr allgemeinre Charakter, der Mindest- und Höchstbetrag, ihr Wertverhältnis und die unmittelbaren Straffolgen (vgl. Spalte 1—6 der den Vorschlägen beigefügten Tabelle) ersichtlich sein würden. Während Lukas (S. 960, 961) dem zustimmt, äußert Niemeyer erhebliche Bedenken, „ob diese Methode von den gesetzgeberischen Faktoren akzeptiert werden wird." Das StGB. müsse aus sich selbst verständlich sein, das Publikum sei gewohnt, auch in dem StGB. Bestimmungen über den Inhalt der verschiedenen Strafarten zu finden. Dieses sei gegenüber dem Vollzugsgesetze das Hauptgesetz, das sich an die breiteren Schichten wende, während das Vollzugsgesetz „einen technisch vorgebildeten Leserkreis finden werde". Ähnliche Rücksichten müßten hinsichtlich der sichernden Maßnahmen gelten bei ihrer Handhabung durch das Gericht im Urteil; daher gehörten die Bestimmungen in den allgemeinen Teil des StGB.

Ich halte nach wie vor den Standpunkt der Vorschläge für den richtigen, wenn man den Stoff nicht unübersichtlich zerreißen will. Die verschiedenen Entwürfe eines StGB. freilich mußten so verfahren wie sie es getan haben, auch insoweit sie mit einem besonderen Vollzugsgesetz rechneten.

Abweichend von den Vorschlägen treten Lukas und Niemeyer nachdrücklich dafür ein, daß für den Beginn der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe Einzelhaft auf gewisse Dauer obligatorisch vorgeschrieben wrde. Die Vorschläge wollen individualisieren. Vgl. über die beiden Standpunkte v. Engelberg a. a. O. S. 179.

Nach Lukas und Niemeyer sind die von den Vorschlägen dem Vollzugsgesetze überwiesenen Bestimmungen über die vorläufige Entlassung aus grundsätzlichen Erwägungen besser in dem StGB. zu belassen. Nicht nur die Führung während des Strafvollzuges, sondern auch andere mit der Straftat zusammenhängende Umstände müßten entscheiden. Lukas hebt noch hervor, daß nach der bisherigen Auffassung in einzelnen Bundesstaaten, besonders in Preußen, der vorläufigen Entlassung ein materiellrechtliches, mit dem Gnadenrecht zusammenhängendes Wesen zugeschrieben werde, das auch in der Berufung der obersten Justizaufsichtsbehörde zur Entscheidung über Entlassung und Widerruf zum Ausdruck komme, gleichviel ob ihr die Strafanstaltsverwaltung zustehe.

Doch sei es keine Frage ersten Ranges, zumal es die Vorschläge bei dieser Zuständigkeit belassen wollen, ohne die Justizaufsichtsbehörde hinsichtlich der Entscheidung zu beschränken.

Den § 72 der Vorschläge (Beseitigung von Dualismus in der Gefängnisverwaltung) will Lukas lieber fortlassen als Eingriff in die Ämterhoheit der Bundesstaaten. Einzelheiten in den Vorschriften über die Aufnahme (§ 17 der Vorschläge), über Haar- und Barttracht (§ 32 Ziffer 2), über Tabaksgenuß (§ 34 Ziffer 3) u. a. gehören nach Lukas nicht in ein Gesetz, sondern in ein Reglement. Vgl. dazu v. Engelberg a. a. O. S. 179, 180 und Freudenthal a. a. O. S. 491. Lukas meint ferner, daß theoretisch-allgemeine Sätze eben wegen dieser Natur in einem Strafvollzugsgesetze nicht unbedenklich seien, so z. B. § 22 Ziffer 1 der Vorschläge: „Jede in den Gesetzen oder Ausführungsvorschriften nicht (ausdrücklich) zugelassene Schärfung oder Milderung der Strafe ist verboten." Eine solche selbstverständliche Vorschrift bleibe besser fort, zumal sie widerspenstigen und bösartigen, zum Querulieren geneigten Gefangenen und ihren Hintermännern Anlaß und eine scheinbare Grundlage für Beschwerden über Gesetzesverletzung geben. Freudenthal (a. a. O. S. 491) scheint dagegen die Vorschrift zu billigen. Ich halte sie für erwünscht und für disziplinar ungefährlich.

Lukas (S. 960) stimmt zu, daß sich in den Vorschlägen, abgesehen von nicht wenigen fakultativen Vorschriften, häufig Ausdrücke wie „in der Regel", „tunlichst" oder gleichbedeutende finden, die sonst in Gesetzen nicht gebräuchlich sind und mit ihrer zwingenden Natur nicht in Einklang stehen. Es liege in der besonderen, aus Recht und Verwaltung gemischten Natur eines Strafvollzugsgesetzes, daß es manchen Orts biegsamer sein müsse, als andere Gesetze. Daß die Verfasser der Vorschläge am unrichtigen Orte davon Gebrauch gemacht hätten, könne man nicht behaupten, eher dürfte anzunehmen sein, daß noch einige „tunlichst" oder „in der Regel" hinzukommen werden. Dies möge vom idealen Standpunkte aus unerwünscht sein, werde sich aber vom realen aus wohl als Notwendigkeit erweisen.

Die Frage, wer die Anstalten für sichernde Maßnahmen vorzuhalten und zu verwalten habe, beantworten die Vorschläge in §§ 6, 7 und 9 dahin: der Staat. Lukas bemerkt hierzu: „Diese Antwort ist richtig, aber inhaltsschwer, möge sie sich durchsetzen!" Niemeyer meint: „Es würde im Interesse des Zustandekommens des Gesetzes aber wünschenswert sein, daß bei den bekannten Zuständen in Preußen den Provinzen die Freiheit gelassen würde, die Arbeitshäuser einzurichten." — Ich befürchte, daß, wenn nicht allein der Staat die Anstalten für sichernde Maßnahmen vorhält und verwaltet, die alte Buntscheckigkeit und Ungleichheit bleibt.

Was in den Vorschlägen — § 69 — über Schutzfürsorge und Schutzaufsicht gebracht wird, reicht nach Lukas zur Lösung dieser schwierigen Frage nicht aus, zu der es vielmehr eines besonderen Gesetzes bedürfe. Soweit er sehe, stünden noch nicht die ersten Grundfragen für ihre Organisation fest. „Handelt es sich um ein Werk freier Liebestätigkeit

oder nicht, wie soll es geübt werden, um nicht nur auf dem Papiere zu bleiben, wie weit kann es mit staatlichen Machtmitteln ausgerüstet und geschützt werden, woher sind die zur Ausübung der Schutzaufsicht geeigneten Personen in genügender Zahl zu nehmen, wieweit und in welcher Art ist staatlicher Zwang zur Unterwerfung unter diese Aufsicht zu üben, endlich — wer trägt die Kosten?" Die vorgeschlagene Leistung eines Staatsbeitrages — § 69 Ziffer 4 — „dürfte nicht angehen".

M. E. gibt es doch wohl schon eine einigermaßen brauchbare Organisation der Schutzfürsorge und Schutzaufsicht in der Praxis der bisherigen freien Bestrebungen. Vgl. dazu das in der Begründung S. 79 bis 81 zu § 69 der Vorschläge Gesagte. Auch die Strafrechtskommission hat das Nähere über den Inhalt der Schutzaufsicht und über ihre Einrichtung dem Bundesrat überlassen; ähnlich die Vorschläge § 71 Ziffer 1 g. Es soll freie Liebestätigkeit bleiben, „nur muß ihr die gesetzliche Anerkennung und die Hilfe des Staates mehr als bisher zur Seite treten". Zum Teil mag dazu eine Ergänzung des materiellen Rechts nötig sein, die Hauptmenge der Vorschriften wird, zunächst wenigstens, im Wege der bundesrätlichen Verordnung möglich sein.

3. Medizinalrat Dr. Hoffmann und Gerichtsarzt Dr. Marx, Unfälle im Gefängnis. Zeitschr. f. Medizinalbeamte, Berlin 1914, Heft 18.

Der Bericht ist ein wertvoller Beitrag zur Würdigung des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900 (RGBl. 536), betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene. Ähnliche Veröffentlichungen sind mir nicht bekannt. Es heißt u. a.:

„Während einer 10jährigen gefängnisärztlichen Tätigkeit im Untersuchungsgefängnis Berlin-Moabit haben wir im ganzen 781 Unfälle von Gefangenen beobachtet, und zwar sowohl bei den mit Hausarbeit beschäftigten Gefangenen, als auch bei denjenigen, die in den im Gefängnis eingeführten Betrieben beschäftigt sind (Schlosserei, Heizungs-, Beleuchtungs-, Wasserleitungsbetriebe, Tischlerei, Anfertigung von Spielwaren, Sortieren von Wolle usw.).

Von den beobachteten Unfällen betrafen:

den Kopf	32,	die oberen Gliedmaßen	461,
die Sinnesorgane	10,	die unteren Gliedmaßen	220,
das Auge speziell	12,	den Rumpf	9.

Bei den übrigen Unfällen handelte es sich nicht um eigentliche Unfälle, sondern um körperliche Beschwerden, die angeblich durch einen Unfall entstanden waren, für die aber in Wirklichkeit ein eigentlicher Unfall nicht nachzuweisen war.

Von den Unfällen waren hervorgerufen durch:

Schnittwunden	264,	stumpfe Gewalt	349,
Stichwunden	53,	Verbrennung u. Verbrühung	35.

Bei diesen 781 Unfällen kam es nur in 3 Fällen zu entschädigungspflichtigen **Unfallsfolgen.**

In allen übrigen Fällen ist es zu einer vollen Heilung gekommen, mit anderen Worten:

In kaum 0,3 Prozent der Fälle hatten die zum Teil recht schweren Unfälle eine Beschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge.

Wenn auch allerdings der überwiegende Teil der Verletzungen leichterer Art war, so wird man gleichwohl das gewonnene Resultat als ein außerordentlich günstiges bezeichnen können, namentlich wenn man eine Parallele zieht zu den Unfallsfolgen, wie sie beim freien Arbeiter zu beobachten sind.

In Übereinstimmung mit F. Leppmann[1]) haben wir nicht ein einziges Mal eine Unfallshysterie auf Grund einer in der Haft erworbenen Beschädigung gesehen.

Wenn man nun fragt, wie diese günstigen Erfolge erreicht worden sind, so können wir diese Frage dahin beantworten:

Jeder, auch der geringfügigste Unfall wird nicht nur sofort gemeldet und eingehend geschildert, er kommt auch sofort vor die Augen des Arztes. Dabei haben wir den Grundsatz verfolgt, jeden Fall von Unfallverletzung sofort in das Gefängniskrankenhaus zu verlegen. Hier haben wir grundsätzlich eine aseptische Wundbehandlung unter Anwendung fixierender Verbände bzw. Bettruhe durchgeführt. Die Wunden sind infolgedessen fast immer schnell geheilt und zwar meist reaktionslos; da, wo sich Entzündungs- oder Eiterprozesse anschlossen, wurden frühzeitig Inzisionen angelegt. Sobald es irgendwie möglich war, haben wir mit Bewegungsübungen begonnen. Die Vorbedingungen für die Behandlung von Unfallverletzungen liegen eben nirgends so günstig, wie im Gefängnis, wo jeder arbeitende Gefangene dauernd unter Aufsicht steht, wo sofort ärztliche Hilfe vorhanden ist, und wo der Gefangene sich widerspruchslos den ärztlichen Verordnungen fügen muß. Es kann auf diesem Wege kaum eine Vernachlässigung von Wunden vorkommen: so erklären sich dann die überaus günstigen Resultate und Ausgänge der Unfallverletzungen.

Die Mehrzahl der Gefangenen weiß sehr wohl, daß der Staat bei Unfallverletzungen ihnen gegenüber rentenpflichtig ist, so daß also von vornherein die Vorbedingungen für die Entstehung einer Unfallshysterie ebenso gegeben sind, wie in der Freiheit. Daß gleichwohl Unfallshysterien so gut wie nie bei Gefangenen, unter denen sich doch ein erheblicher Prozentsatz von geistig Minderwertigen befindet, beobachtet werden, liegt eben auch zum Teil in der Schnelligkeit, mit der die Wunden und Unfallsfolgen zur Heilung gebracht werden, so daß der Gefangene erst gar nicht lange Zeit hat, sich in eine Unfallshysterie hineinzuleben; dann aber fehlt, speziell in unserem Gefängnis, in dem fast alle Gefangenen isoliert sind, die Möglichkeit der psychischen Infektion, ein nicht zu unterschätzendes Moment."

Hierzu kann ich folgendes bemerken: Ich habe die Wirkungen des erwähnten Reichsgesetzes seit seinem Inkrafttreten am 1. April 1903 fortgesetzt mit besonderem Interesse an der Hand einer sehr großen Gefängnispraxis und bei einer vielfach in Anspruch genommenen Rentenfestsetzungsbehörde verfolgt. Danach muß ich die Hoffmann-Marxschen Erfahrungen nur bestätigen. Vor und bei Erlaß des Ge etzes befürchtete man zahlreichen Mißbrauch durch Erhebung ungerechtfertigter Rentenansprüche. Die Befürchtung hat sich nicht erfüllt. Wohl aber können sich Härten ergeben.

Die Vollrente beträgt höchstens 300 Mark. Das ist zu wenig; vgl. § 3 und für die Hinterbliebenen § 4 d. Ges. Bei 10—30% der Erwerbsunfähigkeit z. B. entfallen also sehr geringe Beträge, die man bei der freien Unfallsversicherung treffend als „Schnapsrenten" bezeichnet. Hier ist ein Punkt, an dem das „Persönlichkeitsrecht des Gefangenen" zur Anerkennung kommen könnte und sollte. Warum soll, namentlich ein Gefangener, der nach seiner Persönlichkeit und Straftat

[1]) Der Gefängnisarzt; Berlin 1909.

der Rechtsordnung nicht gefährlich ist, der sich reumütig und willig in den Strafvollzug gefügt und musterhaft gearbeitet hat, schlechter stehen bei einem Betriebsunfall als ein freier Arbeiter? Aber auch in den anderen Fällen läßt sich die Schlechterstellung aus dem Rechtsverhältnis der Gefangenschaft kaum rechtfertigen. Hier müßten allgemeine soziale Rücksichten obwalten, zumal der finanzielle Aufwand nicht erheblich sein wird.

4. Die oben zu 2c genannte Schrift schildert auf S. 12ff.: Einrichtungen zur Fürsorge für entlassene Gefangene in Hamburg. Bemerkenswert ist die Höhe der aufgewendeten Mittel und deren Steigerung in den Jahren 1904—13 von 11 651 Mark auf 218 598 Mark.

5. Müller, K. J., Vorstandsmitglied des Berliner Krippenvereins Dr. jur. Karl Krohne, Ein Wohltäter der Menschheit auf dem Gebiet der Gefangenenpflege und der Jugendfürsorge. Nekrolog. Berlin, L. Frobeen. Ohne Jahresangabe (1913?). 16 S. mit einem Bildnis. Ein kurzer, warmherzig gezeichneter Lebensabriß, der als Erinnerungsblatt dienen soll, „bis eine umfangreichere Biographie Krohnes von berufenerer Seite erscheint". Besonders eingehend erörtert ist die Tätigkeit Krohnes in dem Berliner Krippenverein.

18.

Verschiedenes.

Kurze Anzeigen von Prof. Dr. Beling, München.

1. Von **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen** liegen neu vor:

Abteilung A: Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, 12. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung vom Herbst 1912 bis Anfang Oktober 1913 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GVG., FGG., ZVG., GBO. und 86 anderen Reichsgesetzen, sowie zu 181 Landesgesetzen. Leipzig, Roßberg, 1914.

Abteilung B: Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Hans Braun bearbeitet von Georg Rosenmüller. 8. Jahrg., enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1913 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO., sowie 63 anderen Reichs- und 97 Landesgesetzen. Leipzig, Roßberg, 1914.

Ergänzungsband zu Abteilung A: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. 7. Jahrg., Heft 4—8. Leipzig, Roßberg, 1914.

2. **Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts**, begründet von Karl Frhrn. v. Stengel. Zweite völlig neu gearbeitete und erweiterte Auflage. Herausgegeben von Max Fleischmann. 28. bis 31. Lieferung. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914.

Auch diese Lieferungen bieten wie die vorigen eine Reihe von Artikeln, die in das kriminalistische Gebiet einschlagen: Richter (Siméon): Schöffen- und

Schwurgerichte (Mittermaier); Schutzgebiete: II. Recht und Gericht (Gerstmeyer); Schutztruppe (Ernst); Sittenpolizei (O. Mayer); Sitzungspolizei (Renkamp); Spiel und Wette (Wolzendorff); Sprengstoffe (Rosch er); Staatsanwaltschaft (Mittermaier); Strafregister (Klein).

3. **Adolf Wach,** Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin, Liebmann, 1914.

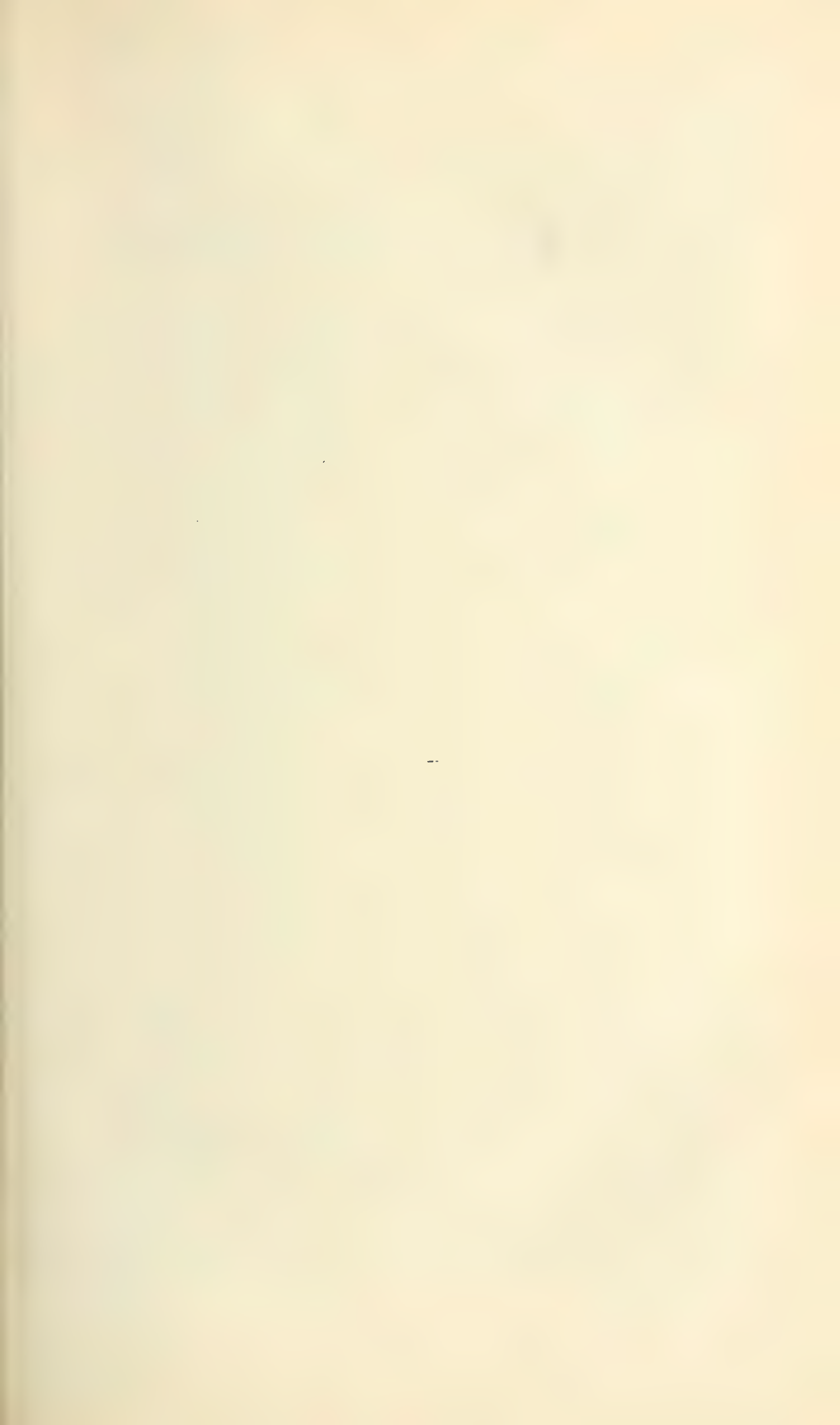
Der Berufensten einer nimmt in dieser Schrift in lichtvollen Ausführungen Stellung zu der Frage der Umgestaltung des Zivilprozesses. Unter Ablehnung der Meinung, daß die ZPO. grundmangelhaft sei und es tief einschneidender Neuerungen bedürfe, tritt er für einen bloßen Ausbau in dem Sinne ein, daß die Energie des Verfahrens gesteigert, insbesondere die mündliche Verhandlung straffer konzentriert und gegliedert werde, daß mit falschem Formalismus (z. B. beim Prozeßbetrieb) gebrochen; endlich daß die richterliche Wahrnehmung stärker unmittelbar, und das Eidesrecht besser werde. Im Vorübergehen wird der Antrag Bassermann-Schiffer in gedrungener Kürze ablehnend kritisiert.

4. **Jahrbuch der Angestelltenversicherung, Bd. II 1914,** enthaltend: Gesetzesnovelle und Ausführungsbestimmungen zum Versicherungsgesetz für Angestellte, Urteile und Entschließungen der Reichsversicherungsanstalt, des Rentenausschusses und des Schiedsgerichts, Abhandlungen zur Erläuterung und Kritik des Versicherungsgesetzes von Dr. Heinz Potthoff. Stuttgart, J. Heß, 1914.

5. **Arbeitsrecht.** Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Heinz Potthoff und Hugo Sinzheimer. Verlag von J. Heß, Stuttgart. Jahrgang I Heft 1, Februar 1914.

6. **Adolf Eyermann,** Wesen und Inhalt des photographischen Urheberrechts. Enzyklopädie der Photographie, Heft 84. Halle a. d. S., Wilhelm Knapp, 1914.

7. **Lebendig begraben.** 670 Tage unschuldig im Gefängnis. Der Notschrei des Redakteurs Bogislaw Sigurd Kristeller. Ein Appell an die Öffentlichkeit von Bogislaw Kristeller, früher „Berliner Wächter“. Berlin, Selbstverlag des Verfassers.





19.

Zur Lehre von der Revision und der Nebenklage.

Von Professor Dr. Ernst Beling in München.

Das jüngste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen enthält einen reichsgerichtlichen Beschluß vom 24. April 1914 (Bd. 48 S. 235), der nach mehr als einer Richtung hin strafprozeßrechtliches Interesse bietet, aber auch zum Widerspruch herausfordert.

Der konkrete Sachverhalt war folgender: „Nach Erlassung des auf die Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung ergangenen Urteils hat die bis dahin nicht als Nebenklägerin zugelassene" (und, wie sich aus der Begründung des reichsgerichtlichen Beschlusses ergibt: bis dahin auch nicht als Nebenklägerin aufgetretene) „Witwe M. als gesetzliche Vertreterin des durch die Straftat Verletzten (rechtzeitig) Revision eingelegt. Das Landgericht hat am 19. Januar 1914 gemäß § 386 Abs. 1 StPO. diese Revision ‚der gesetzlichen Vertreterin des Nebenklägers' als unzulässig verworfen. Es nahm dabei offenbar an, daß das Urteil der Witwe M. zugestellt und die Frist zur Begründung der Revision für sie schon abgelaufen sei, während in Wirklichkeit die Zustellung nicht erfolgt war. Dieser Beschluß vom 19. Januar 1914 wurde der Witwe M. zugestellt. Nachdem vom Tage der Zustellung an mehr als eine Woche verstrichen war, wurde die fehlerhafte Behandlung der Sache entdeckt. Das Landgericht hob darauf den Beschluß als ‚verfrüht' ergangen wieder auf, und die Witwe beantragte nach Zustellung des Aufhebungsbeschlusses, dem Verfahren Fortgang zu geben." Die Akten wurden dem Reichsgericht vorgelegt.

Entgegen dem Antrage des Oberreichsanwalts: die Beschlußfassung abzulehnen, da der Beschluß vom 19. Januar 1914 und damit das Urteil des Landgerichts rechtskräftig seien, hat das Reichsgericht beschlossen, die Witwe M. als Nebenklägerin zuzulassen, den Beschluß vom 19. Januar 1914 aufzuheben und dem Rechtsmittelverfahren Fortgang zu geben. Die Gründe, deren wörtliche Mitteilung nicht zu umgehen ist, lauten: „In der Einlegung der Revision ist eine genügende Anschlußerklärung im Sinne des § 435 StPO. zu erblicken. Über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse hatte aber nicht das Gericht des ersten Rechtszuges, sondern das Revisionsgericht zu ent

scheiden. Eine Zulassung der M. als Nebenklägerin war durch das Revisionsgericht bisher nicht erfolgt. Die Beschwerdeführerin hatte mithin noch nicht die rechtliche Eigenschaft einer Prozeßpartei. Die Zustellung des Beschlusses vom 19. Januar 1914 war daher auch nicht im Stande, eine prozessuale Frist ihr gegenüber in Lauf zu setzen. Dem steht nicht entgegen, daß der gemäß § 386 Abs. 1 StPO. ergehende Beschluß der Rechtskraft fähig ist. Denn die Rechtskraft hat zur Voraussetzung, daß die Zustellung an eine Person erfolgt ist, an die mit rechtlicher Wirksamkeit zugestellt werden konnte. Da die Frist zur Stellung der Revisionsanträge und zu deren Begründung gemäß § 385 StPO. erst mit der Zustellung eines rechtswirksamen Beschlusses wegen Zulassung zur Nebenklage beginnt, war daher der Beschluß des Landgerichts vom 19. Januar 1914, zu dessen Beseitigung das Landgericht nicht befugt war, in seinem vollen Umfang aufzuheben usw."

Die Entscheidung ist keine glückliche. Sie leidet einmal an Unschlüssigkeit: die Prämissen tragen das Ergebnis nicht oder wenigstens nicht ohne weiteres; und innerhalb der Prämissen finden sich Sätze, deren Richtigkeit zu bestreiten ist. Sie schweigt sich dabei auch aus über Fragen, deren Beantwortung nicht auf sich beruhen bleiben konnte.

I. Beginnen wir mit dem letzten Mangel! Bevor die Prozeßlage weiterer Beurteilung unterzogen werden kann, muß zu der Frage Stellung genommen werden, ob der die Revision als unzulässig verwerfende Strafkammerbeschluß vom 19. Januar 1914 überhaupt gültig ist. Denn wenn er dies ist, so wird die Revisionsinstanz mit der Strafsache lediglich auf dem Wege des § 386 Abs. 2 mit der Sache befaßt, und sie wird mit ihr nicht befaßt, wenn dieser Weg nicht oder nicht fristgerecht beschritten ist. Die Frage zerlegt sich wieder in 2 Unterfragen: a) ob der Beschluß etwa von vornherein nichtig ergangen; b) ob er (bei Verneinung von a) durch den Aufhebungsbeschluß der Strafkammer aus der Welt geschafft ist. Nun läßt sich vermuten, daß das Reichsgericht durchaus die Gültigkeit angenommen hat. Denn ganz abgesehen davon, daß es bekanntermaßen der Lehre von der Nichtigkeit gerichtlicher Entscheidungen grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, hat es ausdrücklich erklärt, daß das Landgericht zur „Beseitigung" des Beschlusses nicht befugt war, und hat offenbar seine eigene „Aufhebung" des Beschlusses als Konstitutivakt, bis zu dem der Beschluß in Gültigkeit stand, angesehen. Und aus der Hervorhebung, daß das Landgericht zur Beseitigung des eigenen Beschlusses „nicht befugt" war, wird man herauslesen dürfen, daß das Reichs-

gericht diesen landgerichtlichen Aufhebungsbeschluß als absolut nichtig behandelt. Denn wäre er als gültig anerkannt, durch ihn also der Beschluß vom 19. Januar 1914 aus der Welt geschafft gewesen, so würden die Gründe, auf die das Reichsgericht seine Entscheidung stützt, ja ganz überflüssig sein — man hätte dann nicht nach Gründen zu suchen, um der Nebenklägerin über den Beschluß vom 19. Januar 1914 hinweg zu ihrem Rechte zu verhelfen. In der Tat ist auch, wie unten darzulegen sein wird, völlig richtig, daß der Beschluß vom 19. Januar 1914 gültig, seine Wiederaufhebung durch die Strafkammer nichtig war (nebenbei bemerkt einer der Fälle, die den Leugnern der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen ein für sie unlösbares Rätsel aufgeben — denn beide Beschlüsse nebeneinander können logischerweise eben nicht gültig sein).

II. War nun der die Revision als unzulässig verwerfende Beschluß der Strafkammer trotz aller Mängel gültig, so war gewiß das Reichsgericht zu seiner Aufhebung befugt, wenn er ohne die prozeßrechtlichen Voraussetzungen ergangen war. Aber für diese Aufhebung war der — vom Reichsgericht überhaupt nicht erwähnte — Abs. 2 des § 386 StPO. maßgebend, und in dieser Beziehung erscheint das vom Reichsgericht eingeschlagene Verfahren einigermaßen tumultuarisch. Auch wenn man einstweilen die von ihm ins Feld geführten Argumente als solche gelten läßt, gelangt man mittels ihrer entweder überhaupt nicht zu der vom Reichsgericht ausgesprochenen Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses; oder wenn man dazu gelangen soll, so muß man erst noch eine Anzahl rechtliche Bedenken aus dem Wege räumen.

Erstlich: Die Nebenklägerin hatte ersichtlich überhaupt keinen Antrag nach § 386 Abs. 2 StPO. gestellt. Sie hatte den Beschluß aus § 386 Abs. 1 als durch die landgerichtliche Aufhebung hinfällig geworden angesehen und direkt ihrer Revision Fortgang zu geben begehrt. Wie kommt das Reichsgericht dazu, sich mit dem die Revision verwerfenden Beschlusse des Landgerichts zu befassen, ohne zu dessen Prüfung in der durch § 386 Abs. 2 vorgesehenen Weise aufgerufen zu sein?

Zweitens: Wenn die erste Zustellung des Beschlusses vom 19. Januar 1914 an die M. rechtlich unwirksam war, weil dieser damals die Parteiqualität fehlte, und wenn letzterer Mangel in dem Augenblick behoben ist, in dem das Reichsgericht die M. als Nebenklägerin zuläßt — also mit dem Beschluß vom 24. April 1914 —, so folgt doch

daraus nur, daß jetzt die rechtswirksame Zustellung des Beschlusses vom 19. Januar (der ja doch nicht nichtig war) an die M. vorgenommen werden muß; wie kommt das Reichsgericht dazu, ohne solche Zustellung, die doch nach § 386 Abs. 2 überhaupt erst den Weg für eine Anrufung des Revisionsgerichts eröffnet, auf eine Beschlußfassung nach § 386 Abs. 2 einzutreten? Münden doch die Argumente des Reichsgerichts in die Feststellung ein, daß der Beschluß der Strafkammer gültig erlassen und nur noch nicht rechtskräftig ist; muß man nicht folgeweise abwarten, ob er es noch wird, d. h. eben zunächst ihn zustellen und die Frist des § 386 Abs. 2 abwarten?

Um diese Lücken in der Begründung des reichsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses auszufüllen, gibt es nun allerdings einen Weg. Das erste der beiden Bedenken kann dadurch entkräftet werden, daß man im Geiste des § 342 StPO. die Bezugnahme der Nebenklägerin auf ihre Revision in einen Antrag aus § 386 Abs. 2 umdeutet, indem man sich an den Kernpunkt ihres Begehrens, freie Bahn für ihr Rechtsmittel zu bekommen, hält. Wegen des zweiten Bedenkens muß man sich schon etwas mehr drehen und wenden. Man könnte zunächst daran denken, daß der Beschluß vom 19. Januar 1914, weil zunächst nur zu den Akten beschlossen und noch nicht rechtswirksam zugestellt, überhaupt noch nicht in mundo wäre. Allein das kann das Reichsgericht nicht angenommen haben. Denn erstens wäre dann ja die Strafkammer unzweifelhaft zu seiner Aufhebung befugt gewesen — was das Reichsgericht ausdrücklich in Abrede stellt, —; und zweitens hätte dann das Reichsgericht selbst ihn ebensowenig „aufheben" können, wie es noch nicht in die Außenwelt getretene Urteile aufheben kann, sondern es hätte nur anordnen können, daß die Zustellung zu unterbleiben habe, und damit das Perfektwerden verhindert werde. Drittens hätte dann das Reichsgericht doch nur nötig gehabt, um des schon von der Strafkammer selbst bemerkten Mangels halber (nämlich weil das Strafkammerurteil noch nicht zugestellt und schon deshalb der Beschluß vom 19. Januar 1914 verfrüht erlassen war) die Zustellung zu unterdrücken, und die Argumente, deren sich das Reichsgericht wirklich bedient, wären nur daneben als zweiter Grund dafür anzuführen gewesen, um den noch nicht in mundo befindlichen Strafkammerbeschluß nicht aufkommen zu lassen.

Schließlich bliebe so immer noch die eigentliche Frage im dunklen, die nämlich, ob denn überhaupt der Weg des § 386 Abs. 2 schon gegen ungeborene Verwerfungsbeschlüsse des judex a quo offen steht, und

nicht erst die Geburt abzuwarten ist. Will man Rettung bringen, so kann dies wohl nur vermittelst Anerkennung des Satzes geschehen:

> Das Gericht höherer Instanz, an das eine Angelegenheit in sonst ordnungsmäßiger Weise devolviert ist, hat die Befugnis zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch dann, wenn diese nicht, wie hätte geschehen sollen, zugestellt (oder verkündet) worden ist.

Man kann diesen Satz auch recht wohl rechtfertigen durch den Hinweis darauf, daß dabei niemandes Interessen verkürzt werden. Nur muß man sich darüber klar sein, daß man alsdann eine Entscheidung des oberen Gerichts vor Ablauf der Anfechtungsfrist gestattet, was immerhin anomal ist. Und zweitens muß man dann im Grunde die noch nicht zugestellte (bzw. noch nicht verkündete) Entscheidung als schon existent geworden behandeln (sonst könnte sie nicht „aufgehoben", sondern es könnte nur das Unterbleiben der Zustellung bzw. Verkündung angeordnet werden). Oder will man das beides nicht, so bleibt nur übrig, mit einem rechtsgültigen stillschweigend (nur bestenfalls ausdrücklich) erklärten Verzicht der Partei auf die Zustellung (bzw. Verkündung) in dem Sinne zu arbeiten, daß kraft dieses Verzichts die Fristen für die Anfechtung rückwirkend schon in Lauf gekommen seien, und kraft dieses Verzichts die Vorentscheidung Perfektion erlangt habe.

Man sieht: Schwierigkeiten in Hülle und Fülle! Ob und wie das Reichsgericht das fehlende Glied in der Kette des Gedankenganges einzufügen gesonnen ist, erhellt nicht.

III. Aber setzen wir nun, die oben eingesetzten Ringe entsprächen der Auffassung des höchsten Gerichtshofs und es runde sich so dessen Entscheidung zu einem in sich schlüssigen Ganzen ab — so bleibt gleichwohl das gewonnene Ergebnis (die Kassierung des landgerichtlichen Beschlusses vom 19. Januar 1914) unrichtig, weil im Unterbau des reichsgerichtlichen Beschlusses Elemente fehlen, deren Einfügung geboten war, und anderenteils sich darin ein Satz findet, dessen Richtigkeit nicht zuzugeben ist. Was fehlt, geht die Lehre von der Revision (und zwar den § 386 StPO.) an; was unrichtig ist, die Lehre von der Nebenklage, insbesondere in Verbindung mit dem § 386.

A. Der Revisionsverwerfungsbeschluß nach § 386 StPO.

Will man die Bedeutung des § 386 richtig erfassen, so muß man zunächst gänzlich davon absehen, daß es sich in concreto um eine neben-

klägerische Revision handelt. Was er anordnet, gilt für Revisionen einerlei welcher Parteien. Natürlich können einer nebenklägerischen Revision um des Wesens der Nebenklage halber Besonderheiten anhaften, auch für die Handhabung des § 386; aber denkbar ist dies angesichts der durchgreifenden Allgemeinbestimmung des § 386 (entsprechend bei den übrigen Rechtssätzen über Revision) doch nur dann, wenn die im Gedankenkreise des § 386 liegenden allgemeinen Voraussetzungen aus dem Wesen der Nebenklage heraus nicht zutreffen. Soll z. B. die Frage, ob der konkrete Nebenkläger Parteieigenschaft gehabt habe, eine Rolle für § 386 spielen, so kann dies nur der Fall sein, wenn zuvor der inmitten liegende Rechtssatz geklärt ist, welche Rolle überhaupt für § 386 die Eigenschaft des Rechtsmittelwerbers als Partei der betreffenden Art spielt; die Lehre von der Nebenklage gewährt Aufschluß darüber, unter welchen Voraussetzungen jemand Parteiqualität hat; was die Parteiqualität für § 386 bedeutet, gehört dagegen zur Auslegung des § 386 derart, daß das Auslegungsergebnis nur auf alle Parteien gleichmäßig lauten kann.

Um den die Revision verwerfenden Beschluß des § 386 Abs. 1 in seiner vollen Reinheit zu erfassen, muß also davon abgesehen werden, daß in concreto eine nebenklägerische Revision in Frage stand.

Nun setzt der § 386 offenbar den gewöhnlichen Fall voraus, daß hinsichtlich der Legitimation des Rechtsmittelwerbers zur Revisionseinlegung kein Bedenken obwaltet. Er trifft mit seinem Wortlaut den Fall nicht, daß die Revision von einem Nichtlegitimierten ausgeht. Es soll nun hier der Frage nicht nachgegangen werden, ob etwa für diesen Fall Analogie des § 386 platzzugreifen hat, wofür sehr Vieles spricht (denn wozu sollte das Revisionsgericht erst mit der Revision eines gänzlich „Hergelaufenen" befaßt werden?). Was dagegen mit Sicherheit behauptet werden kann, das ist: daß die Prüfung der in § 386 genannten Voraussetzungen jedenfalls den Vortritt hat vor der Prüfung der Frage, ob der Rechtsmittelwerber eine zur Anbringung der Revision befähigte Persönlichkeit ist. Ist die Revision nicht einmal korrekt angebracht, so ist ihr Fortgang auch dann zu hemmen, wenn ein Anfechtungsrecht an sich besteht. Geschieht nicht einmal dem wirklich Vollberechtigten ein Unrecht, wenn seine Revision wegen Mängel ihrer Anbringung verworfen wird, so geschieht noch viel weniger damit demjenigen ein Unrecht, dessen Anfechtungsbefugnis gar nicht besteht oder etwa noch in der Schwebe ist.

Daß das quomodo der Rechtsmittelanbringung vor der Anfechtungsberechtigung selber zu prüfen ist und im Verneinungsfalle der Beschluß aus § 386 derart gültig erlassen werden kann, daß auf die Legitimationsfrage gar nicht eingegangen wird, ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß überall da, wo gewisse Formen für den Zutritt zu einer Vergünstigung irgendwelcher Art vorgeschrieben sind, auch dem zum Zutritt an sich Bestberechtigten dieser Zutritt verweigert wird, wenn er sich nicht in die Form schickt. So im täglichen Leben. Wer zu einem Balle in Hemdärmeln erscheint, wird nicht zugelassen, und mag er der besteingeladene Gast sein; wer in einem Kontor mit dem Hute auf dem Kopfe erscheint, dem sagt man, er möge erst einmal den Hut abnehmen, dann werde man weiter mit ihm reden. Im Rechtsleben kann es nicht anders sein. Bekanntlich ist für den Zivilprozeß von Hellwig die Staffelung der „Prozeßvoraussetzungen" und der „Klagvoraussetzungen" in diesem Sinne herausgearbeitet worden. Der Grundgedanke ist derart überzeugend, daß für das gesamte Prozeßgebiet der Satz zu behaupten ist: bei allen an das Gericht gerichteten Begehren erfolgt Ablehnung mit allen Folgen einer solchen, wo das Begehren nicht in der ordnungsmäßigen Weise angebracht ist, mag der Begehrende — was auf sich beruhen kann — an sich noch so zutrittsberechtigt sein.

So ergibt sich, daß ein nach § 386 StPO. erlassener Beschluß die ihm vom Gesetz verliehene Kraft auch dann hat, wenn damals der Rechtsmittelwerber nicht oder noch nicht Partei war, und im Falle des „noch nicht", wenn er rechtliche Anwartschaft darauf hatte, es zu werden. Wächst ihm nachträglich die Parteieigenschaft zu, so ändert das daran nichts, daß er mit seiner Revision schon verspielt hat. Denn verspielt hätte ja sogar der, der damals schon Partei war. Lediglich der Weg des § 386 Abs. 2 bleibt offen, und dieser Weg kann ihm nur dann helfen, wenn einmal die dafür vorgeschriebene Formen eingehalten werden, und außerdem sich erweist, daß die untere Instanz die Revision zu Unrecht als mangelhaft angebracht behandelt hat. Diese Feststellung wird weiterhin von Bedeutung werden.

Zunächst aber bedarf es noch einer anderen Feststellung, der nämlich, daß ein aus § 386 ergangener Beschluß seine Gültigkeit nicht dadurch einbüßt, daß er auf irrigen Voraussetzungen beruht. Auch wenn die Revision rechtzeitig eingelegt, auch wenn die Revisionsanträge ordnungsgemäß angebracht waren, auch wenn die laut Gesetz

abzuwartenden Fristen noch nicht verstrichen waren, also wenn — mit einem Wort — der Verwerfungsbeschluß nicht hätte ergehen sollen, ist er doch nun einmal da. Unzulässigkeit eines Prozeßakts bedeutet nicht ohne weiteres seine Nichtigkeit. Auch die Anhänger der Nichtigkeitslehre werden sicher übereinstimmend bloße Anfechtbarkeit annehmen. Und für die Anfechtung ist die Anrufung des Rechtsmittelgerichts nach § 386 Abs. 2 der einzige zur Verfügung stehende Weg.

Widerruflich ist der Beschluß nicht. Auch das wird von keiner Seite bezweifelt werden. Wird er gleichwohl widerrufen, so wohnt dem Widerruf Nichtigkeit inne. Denn nähme man das nicht an, so würde man eben damit den ersterlassenen Beschluß als durch den unzulässigen Widerruf nichtig geworden behaupten müssen, und wenn man die Wahl hat zwischen Nichtigkeit eines bisher gültigen und Nichtigkeit eines unzulässigen Beschlusses, wird man sich ohne weiteres für letztere Alternative entscheiden. So wenig die Unzulässigkeit eines Prozeßakts ohne weiteres dessen Nichtigkeit bedeutet, so kann sie doch einen Grund für Nichtigkeit abgeben, und das muß gewiß dann zutreffen, wenn es sich um unstatthafte Kassierung eines gültig (wenn auch anfechtbar) eingetretenen Abschlusses einer Angelegenheit handelt. Alle in Frage kommenden Interessen sind vom Gesetz ja gerade bei der und durch die Bestimmung abgewogen worden, daß die Entscheidung nicht zurückgenommen werden darf. Wie könnte man demgegenüber Gültigkeit der verbotenen Zurücknahme behaupten?

Mit dem Gesagten ist für den konkreten Fall die Rechtslage bis zu dem Punkte geklärt, daß feststeht: das Reichsgericht hatte zu prüfen: 1. ob der Strafkammerbeschluß infolge Ablaufs der Frist des § 386 Abs. 2 rechtskräftig war; wenn ja, so konnte der Witwe M. nicht geholfen werden; wenn nein, so war zu prüfen, 2. ob sie die Frist für Anbringung der Revisionsanträge versäumt hatte, wofür die Frage, wann der Lauf dieser Frist für sie eintrat, präjudiziell ist; je nach dem Ausfall dieser Prüfung entweder Verwerfung des Antrages aus § 386 Abs. 2 oder Aufhebung des Beschlusses vom 19. Januar 1914.

Für beide Fragen wird nun die Lehre von der Nebenklage von Wichtigkeit.

B. Der Erwerb der Eigenschaft als Nebenkläger.

Das Reichsgericht fußt in seinem Beschlusse auf dem Satze, daß, wenn erst nach Erlaß eines Urteils der Anschluß als Nebenkläger erklärt wird, die höhere Instanz über die Zulassung der Nebenklage

zu entscheiden hat. Der Satz ist wohl allseitig anerkannt; und er ist richtig.

Aber das Reichsgericht fügt einen weiteren Auslegungssatz hinzu: der noch nicht zugelassene Nebenkläger habe noch nicht die rechtliche Eigenschaft einer Prozeßpartei. Und daraus werden dann zwei Folgerungen gezogen: a) Solange nicht die höhere Instanz die Zulassung erklärt habe, könne ein etwaiger aus § 386 Abs. 1 erlassener (man wird hinzufügen dürfen: sowie jeder sonstige den Nebenkläger angehende) Beschluß dem Nebenkläger noch nicht mit rechtlicher Wirkung zugestellt werden; b) solange nicht der Zulassungsbeschluß der höheren Instanz dem Nebenkläger zugestellt sei, sei die Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und ihrer Begründung noch nicht in Lauf gesetzt.

Für den konkreten Fall ergibt sich daraus im Sinne des Reichsgerichts einmal die Feststellung, daß sich die Witwe M. noch in der glücklichen Lage befand, den Rechtsbehelf des § 386 Abs. 2 geltend zu machen, daß also der Beschluß vom 19. Januar 1914 noch nicht rechtskräftig war; und die weitere Feststellung, daß in der Sache selbst der Revisionsverwerfungsbeschluß vorzeitig ergangen, mithin aufzuheben war.

Aber der vom Reichsgericht behauptete Hauptsatz mitsamt seinen Folgerungen ist der StPO. fremd. Schon der Wortlaut des Gesetzes macht die Meinung des Reichsgerichts zweifelhaft. Die StPO. unterscheidet 1. „die Anschlußerklärung" — § 436 Abs. 1; 2. die „Entscheidung über die Berechtigung zum Anschluß" — § 436 Abs. 2. Wenn dann § 437 erklärt: „Der Nebenkläger hat nach ‚erfolgtem Anschlusse' die Rechte des Privatklägers" — so deutet dies sicher mehr darauf hin, daß sich diese Rechte an die Anschlußerklärung knüpfen vorbehaltlich ihrer Annullierung mit rückwirkender Kraft bei einer den Anschluß versagenden Entscheidung, als darauf, daß erst die gerichtliche, den Anschluß zulassende Entscheidung die Parteiqualität bringe.

Aber auch aus inneren Gründen ist diese Auslegung als die allein richtige erweisbar. Die Legitimation, als Nebenkläger aufzutreten, ist ja nur eine Einzelerscheinung innerhalb des großen Prozeßgebiets. Sie ist eine Parallelerscheinung zu der Legitimation jemandes, sonst irgend welche Prozeßakte zu betätigen oder zu begehren. Überall da nun, wo nicht unmittelbar auf das Handeln oder das Begehren eine Legitimationsprüfung erfolgen kann, muß wohl oder übel für das ganze Spatium

bis zur Legitimationsprüfung die Legitimation einstweilen als gegeben erachtet werden. Wie sollte man sonst vorwärts kommen? Sagt also das Gesetz, daß einesteils sämtliche nach ergangenem Urteil abzugebenden Revisionserklärungen beim judex a quo anzubringen sind, daß anderenteils über die Frage der Legitimation des Rechtsmittelwerbers qua Nebenkläger erst die Revisionsinstanz zu befinden hat, so heißt dies eben einfach: daß bis zu dem Zeitpunkte, an dem die Revisionsinstanz die Sache in die Hand bekommt, und unter der Voraussetzung, daß sie sie überhaupt in die Hand bekommt, der als Nebenkläger Aufgetretene als solcher behandelt werden soll, — vorbehaltlich der rückwirkenden Entziehung dieser Eigenschaft durch nachfolgende Weigerung der Zulassung als Nebenkläger durch das Revisionsgericht.

Wie unendlich unpraktisch wäre auch die Behandlung der Sache im Sinne des Reichsgerichts! Dann müßten also, wenn jemand nach dem erstinstanzlichen Urteil als Nebenkläger aufgetreten wäre und Revision eingelegt hätte, zu allererst die Akten an die Revisionsinstanz gesandt werden; diese würde über die Frage des Anschlusses des Nebenklägers Beschluß fassen: dann würden die Akten erst wieder hinunterwandern, es würde nun erst die Frist des § 385 zu laufen beginnen, und dann erst käme die Sache allmählich (insbesondere via 386) in Ordnung. Welch unnützer Zeitaufwand, welch umständliche Weiterungen! Dürfte dann der judex a quo doch nicht einmal eine verspätet eingelegte Revision sogleich nach § 386 behandeln! Er müßte vielmehr in vollem Bewußtsein dieser Verspätung zuerst die Akten nach oben geben, um dann, nach Anerkennung der Parteiqualität des Rechtsmittelwerbers durch das Rechtsmittelgericht die Revision als unzulässig zu verwerfen! Und wenn man immerhin als einen Vorteil solchen Verfahrens gelten lassen wollte, daß der Nebenkläger gewaltig Zeit für die Revisionsrechtfertigung gewinnt, — wo sollen die Gründe liegen, die sein Interesse hieran als ein berechtigtes erscheinen lassen?

Daneben beweist aber die These des Reichsgerichts: der Nebenkläger werde erst durch den Zulassungsbeschluß Partei, zu viel. Denn wenn das richtig wäre, dann wäre ja schon seine Revisionseinlegung noch ohne Parteiqualität erklärt! Läßt das Reichsgericht die Frist zur Anbringung der Rechtfertigung der Revision nicht früher laufen, als bis er durch den Zulassungsbeschluß (und dessen Zustellung) Partei geworden ist, so muß folgerichtig die Einlegung der Revision gerade so behandelt werden, ist doch die Rechtfertigung bloß ein Zusatz

zu ihr. Folglich würde der reichsgerichtlich anerkannte Satz, daß eine nach dem Urteil der ersten Instanz eingelegte nebenklägerische Revision sowohl qua Revision wie auch qua Anschluß als Nebenkläger rechtswirksam sei, preisgegeben werden müssen: die Revision könnte erst nach dem von der Revisionsinstanz zu fassenden Zulassungsbeschluß gültig eingelegt werden! Würde das Reichsgericht hierauf erwidern wollen: das müsse deshalb abgelehnt werden, weil ohne Anerkennung der eingelegten Revision das Revisionsgericht überhaupt nicht mit der Sache befaßt sei, also auch über den Anschluß des Nebenklägers nicht befinden könne, so müßte folgerichtig für die Revisionsrechtfertigung gleiches Recht verlangt werden: denn ohne sie ist ja das Revisionsgericht auch nicht mit der Sache befaßt!

So bleibt, wenn man den Erwerb der Parteiqualität für den Nebenkläger erst an den revisionsgerichtlichen Zulassungsbeschluß knüpfen, und dennoch die schon vorher eingelegte Revision als eine das Rechtsmittelverfahren tragende Grundlage anerkennen will, nur noch eine einzige — scheinbare — Zuflucht: die nämlich, daß man annimmt, daß mit dem oberinstanzlichen Zulassungsbeschluß die zunächst noch ohne Parteiqualität des Nebenklägers erfolgte Revisionseinlegung rückwirkend konvaleszicrt. Aber sofort erhebt sich hier der durchschlagende Einwand: daß solche Konvaleszenz nicht der Revisionseinlegung allein zu Gute kommen kann, daß vielmehr, wenn die obergerichtliche Anerkennung der nebenklägerischen Parteiqualität nach rückwärts hin bis zur Einlegung der Revision zurückreicht, gerade so und noch mehr alle Prozeßhandlungen mit konvaleszieren, die sich nach der Einlegung auf die Revision beziehen, also auch die Zustellung des Urteils an den präsumtiven Nebenkläger, mit ihr der Fristlauf für die Revisionsrechtfertigung, ferner diese selbst, weiter ein aus § 386 Abs. 1 gefaßter Beschluß der unteren Instanz, der den präsumtiven Nebenkläger als solchen behandelte und lediglich die Mangelhaftigkeit der Revision selber ins Auge faßte, und endlich dessen Zustellung an den präsumtiven Nebenkläger mit der Eröffnung der Frist des § 386 Abs. 2. Denn wollte man diesen Umfang der Konvaleszenz leugnen, so käme man am letzten Ende sogar noch zu dem Satze, daß der noch nicht als Nebenkläger zugelassene gar nicht einmal den Antrag aus § 386 Abs. 2 stellen könnte. Denn diesen Antrag kann er doch eben auch nur in Parteiqualität stellen — und dann würde das Revisionsgericht im Falle eines aus § 386 Abs. 1 gefaßten Beschlusses dem Nebenkläger überhaupt nicht helfen können.

So erweist sich der angebliche Satz, daß erst der revisionsgerichtliche Beschluß auf Zulassung als Nebenkläger diesem die Parteiqualität verleihe, selbst bei Zuhilfenahme des Konvaleszenzgedankens als ganz ungesund. Er ist eine direkte Umkehrung des Richtigen. Das Richtige ist, daß der Beschluß, in dem über die Zulassung des Nebenklägers entschieden wird, nur deklaratorisch ist, d. h. also, daß, wenn er affirmativen Inhalts ist, die vor ihm vorgenommenen Prozeßhandlungen, die den präsumtiven Nebenkläger als Nebenkläger behandelt haben, in ihrer vollen Bedeutung zu ihrem Recht kommen, und, wenn er negativ lautet, sie zusammenfallen.

In Anwendung auf den Fall nebenklägerischen Auftretens in Gestalt der Revision bedeutet das somit, daß 1. die gesamte Instruktion der Revision beim judex a quo unter einstweiliger Offenlassung der Frage nach der Anschlußberechtigung vor sich zu gehen hat; 2. die Revisionsinstanz mit der Frage nach der Anschlußberechtigung überhaupt nicht befaßt wird, wenn nicht die Sache nach den Bestimmungen über die Revision ordnungsmäßig dorthin gelangt, also namentlich nicht, wenn ein Beschluß nach § 386 Abs. 1 vorliegt und die Frist des Abs. 2 daselbst nicht eingehalten ist; 3. daß die Revisionsinstanz, wenn sie mit der Sache befaßt wird, immer eine voll instruierte Sache bekommt und die Verweigerung des Anschlusses als Nebenkläger wohl die Revision zusammenbrechen läßt, aber die Zulassung als Nebenkläger nicht erst die nachträgliche Vervollständigung der Rechtsmittelinstruktion zur Folge haben kann.

Es müssen eben das Revisionsverfahren und das Zwischenverfahren betreffend die Zulassung des Nebenklägers streng auseinandergehalten werden. Das erhellt am deutlichsten, wenn man den Fall ins Auge faßt, daß sich der Nebenkläger nach dem Urteil darauf beschränkt hat, seinen Anschluß als Nebenkläger zu erklären. Auch dann bleibt natürlich der Satz in voller Geltung, daß über seine Zulassung vom Rechtsmittelgericht zu entscheiden w ä r e. Aber selbstverständlich kommt dieses zu seiner Entscheidung über die Zulassung des Nebenklägers hier nicht in die Lage, weil es überhaupt nicht „Rechtsmittelgericht" wird. Wo die Sache gar nicht einmal ordnungsmäßig (nach den Bestimmungen über Rechtsmittel) in die obere Instanz gelangt ist, kann sich diese auch nicht mit der Frage befassen, ob der in „dieser Revisionssache" Aufgetretene Partei ist. Bei einer überhaupt nicht vorliegenden oder verlorenen Revision könnte die Anerkennung der Parteiqualität

durch das Rechtsmittelgericht doch nur ein Akt sein, der sich gar nicht organisch in den Prozeß einfügt.

Nimmt man nun noch das Ergebnis der Ausführungen zu A hinzu, namentlich den Satz, daß das quomodo des Rechtsmittels stets vor der Anfechtungsberechtigung selber zu prüfen ist, so liegt die richtige Entscheidung des konkreten Falles klar zu Tage.

Der Beschluß der Strafkammer vom 19. Januar 1914 war fehlerhaft. Fehlerhaft nicht deshalb, weil zum Inlaufsetzen der Frist des § 385 erst die revisionsgerichtliche Zulassung der Witwe M. als Nebenklägerin nötig gewesen wäre; sondern fehlerhaft nur, weil das Strafkammerurteil noch nicht zugestellt und deshalb die Frist des § 385 noch nicht in Lauf gesetzt war. Um dieses Fehlers halber hatte die Witwe M. den Rechtsbehelf des § 386 Abs. 2 und nur diesen. Die Zustellung des Verwerfungsbeschlusses an sie war nun aber rechtswirksam, setzte die Frist des § 386 Abs. 2 in Lauf, und da sie diese Frist versäumte, so wurde der Verwerfungsbeschluß rechtskräftig. Damit war die Sache erledigt und das Revisionsgericht war in der Lage, rein platonisch ihre nebenklägerische Eigenschaft zu bejahen, aber in Betätigung dieser Bejahung oder trotz ihrer zugleich genötigt, dem rechtskräftigen, wenn auch leider unzutreffenden Beschlusse seine Ehre zu lassen. Der Antrag des Oberreichsanwalts, den das Reichsgericht merkwürdigerweise gar nicht näherer Prüfung unterworfen hat, hatte ganz das Richtige getroffen.

Man wird vielleicht mit der Annahme nicht fehlgreifen, daß das Reichsgericht bei dem Beschlusse vom 24. April 1914 von dem humanen Bestreben geleitet war, der Witwe M. über die Fußangeln des formellen Rechts hinwegzuhelfen. So sehr man derartigen Bestrebungen aber auch von Herzen zustimmen mag, so zeigt doch gerade dieser Fall deutlicher als viele anderen, daß eine ad usum Delphini hergerichtete Rechtsprechung nur allzu leicht die großen Gesichtspunkte aus dem Auge verliert. Man sollte nie vergessen, daß allgemeine Auslegungssätze, die man einem einzelnen konkreten Falle zu Liebe aufstellt, ohne sie auf ihre von diesem Falle ganz losgelöste Berechtigung hin scharf geprüft zu haben, in summa größeres Unheil schaffen können, als die in concreto gewährte Hilfe wert ist. Es ist ein berechtigtes Auslegungsprinzip, daß man jeden Fall auf seine Besonderheiten hin untersucht; aber wenn diese Besonderheiten nicht selber einen eigenen Rechtssatz bedingen, so soll man sich nicht verleiten lassen, um ihret halben allgemeine, auch diesen Fall mitergreifende Rechtssätze

als Ergebnisse der Gesetzesauslegung aufzustellen. Oder wer wollte es nicht bedauern, daß bloß um der Witwe M. zu Liebe nunmehr jenes oben S. 296 geschilderte zeitraubende und umständliche Verfahren in allen Strafsachen stattfinden soll, in denen ein Nebenkläger mittels Revision nach dem Urteil auftritt (falls sich nämlich die Praxis dem Reichsgericht willfährig zeigt)?

So sei denn der Wunsch ausgesprochen, daß das Reichsgericht bei nächster Gelegenheit die in Bd. 48 S. 235 kundgegebene Rechtsauffassung aufgebe, und daß sich diese Gelegenheit recht bald einstellen möge!

20.

Intellektualismus und Verbrechen.

Von W. Eggenschwyler, Turin.

II.*)

Besteht a priori die größte Wahrscheinlichkeit, daß die intellektuelle Bildung die Kriminalität eines Volkes steigere, so ist nichts natürlicher, als daß wir in der Verbrechenstatistik nach einer Bestätigung dieser Annahme suchen. In der Tat haben sich schon zahlreiche Häupter der jungen Wissenschaft an unser Problem herangewagt, haben bald die Wohltaten und bald die Nachteile der „Bildung" aus den mühsam zusammengetragenen Ziffern herausgelesen, ohne sich jedoch zu kategorischen Schlüssen und Reformvorschlägen zu versteigen. Und das mit Recht! Die Frage des Intellektualismus ist nicht nur eines der aktuellsten und interessantesten Probleme der ganzen Kriminologie, sondern höchst wahrscheinlich auch das Schwierigste: dasjenige, dem am schwersten mit Zahlen beizukommen ist; — und das aus verschiedenen Gründen .....

Erstens brauchen die durch die intellektuelle Aufklärung begünstigten Verbrechensarten durchaus nicht von den Trägern und Verbreitern dieser Aufklärung selbst begangen zu werden, um ihr zur Last gelegt zu werden, da im Gegenteil Vieles dafür spricht, daß die großen Ideen erst eines kleinen Gehirns bedürfen, um gemeingefährlich zu werden; daß nicht der echte, authentische Intellektualismus, sondern ein falsch verstandener, entstellter Intellektualismus den größten Schaden stiftet ... Gerade wie die Propaganda der modernen Freidenker neben einer philosophischen und populärwissenschaftlichen Bewegung auch ein Heer von jedem tieferen Problemestellen abgeneigten „Indifferenten" nach sich zieht, die von der gepredigten Lehre sich nur die — Schattenseiten aneignen, so zieht jede intellektuelle Aufklärung einen falsch verstandenen Pseudo-Intellektualismus nach sich, dessen Vaterschaft die philosophischen Vulgarisatoren gewöhnlich verleugnen, der aber für den Historiker und den Kriminalisten meist wichtiger ist als die geringe Schar der Getreuen, die des Meisters Wort ganz erfassen.

*) Der erste Teil dieser Abhandlung erschien in Bd. XXXIV S. 392 dieser Zeitschrift.

Zweitens tritt uns die intellektuelle Bildung überall mit so mannigfachen anderen Einflüssen vermischt entgegen, daß wir sie so gut wie nie von diesen isolieren und für sich betrachten können. An der allgemeinen moralischen Umgestaltung der modernen Kulturvölker sind stets noch so viele andere Kräfte im Spiel (Großstadtbildung, Verkehrsmittel, Differenziation der Klassen, Verwischung der äußeren Rangunterschiede, wirtschaftlicher Aufschwung, Emanzipation des Individuums, der Frau, Demokratie, Nachsicht der Strafgerichte, Schulbildung), daß die bisher in der Kriminalstatistik angewandten Methoden auch nicht im entferntesten zu einer *Isolierung* des Phänomens des Intellektualismus ausreichen!

Drittens erscheint ein Rückschluß aus der Statistik auf die wirkliche Kriminalität der Intellektuellen schon aus dem Grunde als unmöglich, weil uns die erstere stets nur ein Bild der angezeigten und verfolgten, *nicht aber der wirklich begangenen Straftaten* gibt, und im intellektuellen Verbrechen die *Straflosigkeit* selbstredend eine viel wichtigere Rolle spielt als in anderen Verbrechensarten. Selbst wenn wir eine genaue Verbrechensstatistik der verschiedenen Bildungsstufen hätten (was uns die heutigen Methoden auch nicht im entferntesten hoffen lassen), so würde sie uns voraussichtlich nie etwas anderes lehren, als daß sich der intellektuelle Verbrecher — *weniger oft ertappen läßt* als der nicht-intellektuelle! Die herkömmliche Kriminalstatistik ist also für unseren Zweck ganz unbrauchbar, solange sie nicht durch eine ebenso genaue *Justizstatistik* ergänzt wird, die uns lehrt, wieviel vom Hundert für jede Verbrechensart und für jede Berufs- oder Bildungsklasse *straflos ausgehen*. Um mit der Statistik der entdeckten und verurteilten Verbrecher etwas anfangen zu können, müßten wir vermuten, daß das Verhältnis der straflosen zu den bestraften, der unentdeckten zu den entdeckten Verbrechen in irgend welcher Beziehung *konstant* sei. Das ist aber eine ganz unbegründete Annahme. Im Gegenteil liegt alle Wahrscheinlichkeit vor, daß dieses Verhältnis von Verbrechen zu Verbrechen, von Klasse zu Klasse und von Stadt zu Stadt *noch viel mehr variiere als die Kriminalität selbst!* Man werde sich doch endlich klar darüber, daß in den Lehrsätzen der Kriminalstatistiker nicht die Zahlen die zu ihrer Erklärung herbeigezogene psychologische Interpretation, sondern gerade diese letztere die Zahlen glaubwürdig macht! Wenn ein Statistiker für eine Verbrechensart in einem Landbezirk einen doppelt so hohen Koeffizienten findet als für die benachbarte Stadt und damit

den Einfluß der Bevölkerungsdichte, der Bildung, der Berufsverteilung u. dgl. dartun will, so stellt er die Sache stets so dar, als ob er seinen Lehrsatz erst infolge der gefundenen Ziffern aufgestellt habe, während er zu diesen doch offenbar nur Vertrauen hat, — sofern sie eben seinen Satz bekräftigen! Täten sie es nicht, so hätte er hundert Erklärungen bereit, um uns weiszumachen, daß man diesen Zahlen nicht trauen darf! — In Wirklichkeit beweisen also nicht die Zahlen die zu ihrer Erklärung herbeigezogenen Vermutungen, sondern diese letzteren sind das einzige Argument, das — die Zahlen glaubwürdig macht. Wenn wir ein paar statistische Zahlenreihen miteinander vergleichen, so lassen sich zu ihrer Interpretation stets so viele Vermutungen aufstellen, daß wir schlechterdings damit beweisen können, was uns beliebt. Das konstante Abnehmen der Kriminalität von Süd- nach Norditalien z. B. hat der Reihe nach für wohl zwanzig verschiedene Einflüsse (Einfluß der Rasse, des Klimas, der Nahrung, des Bodens, der Bildung, der Religion, des Berufs, der Bevölkerungsdichte, der Verkehrsmittel, der Hautfarbe, der Schädelform usw.) den Beweis geliefert. Ähnlich ergeht es uns mit jedem Vergleich der Verbrechensziffern verschiedener Landesteile, verschiedener Berufe, Perioden oder Bildungsstufen! Um zu einem zwingenden Resultat zu gelangen, müßten wir jeweils einen einzigen der zu untersuchenden Faktoren von allen anderen isolieren können, — gleichwie der Bakteriologe von jedem neuen Mikroben zuerst „Reinkulturen" herstellt. Da dies jedoch aus leicht begreiflichen Gründen in der Kriminalistik so gut wie nie möglich ist, so wird man die Beweiskraft ihrer Ziffern nie mit genug Vorsicht aufnehmen können.

Am allerwenigsten verdienen solche Zahlen Glauben, wo es sich um den Nachweis so delikater und schwer zu identifizierender Einflüsse — wie den der Religion, der Gefühle, der Ideen und moralischen Grundsätze handelt, da diese sich nicht wie Schädelformen klassifizieren lassen, und eine Berufsstatistik nur sehr problematische Anhaltspunkte für das Vorherrschen gewisser Bildungsstufen oder gewisser Ideen- und Gefühlskomplexe innerhalb einer und derselben Klasse oder Berufsgruppe gibt. Daß vollends die obrigkeitliche Einteilung aller Staatsangehörigen in Katholiken, Protestanten, Israeliten und Konfessionslose oder in Studierte und Nichtstudierte usw. nicht den geringsten Rückschluß auf die wirkliche Verteilung der Religiosität oder der Bildung erlaubt, braucht wohl nicht erst gesagt zu werden.

Am meisten scheint die Verteilung der verschiedenen Verbrechens-

arten auf die verschiedenen Berufsklassen dazu angetan, uns einen Einblick in den Zusammenhang zwischen Kriminalität und Bildung zu verschaffen. Allein die heutige Berufsstatistik leidet unter einem Fehler, der ihre Beweiskraft sehr fraglich macht: darunter, daß sie nicht einige besonders charakteristische und scharf abzugrenzende Berufs- und Verbrechenstypen herausgreift und gesondert untersucht, sondern dem Grundsatz der Vollständigkeit zuliebe alle möglichen Berufe und Beschäftigungen in eine möglichst geringe Zahl von Klassen einteilt. Auf diese Art entsteht das, was die Naturforscher eine künstliche Klassifikation nennen, — eine Klassifikation, die vom Ganzen ausgeht und jede Varietät wohl oder übel in eine Schachtel hineinzwängt. Eine natürliche Klassifikation entstände, wenn wir zunächst den Grundsatz der Vollständigkeit beiseite ließen und nur die zehn oder zwanzig homogensten und charakteristischsten Berufsgruppen aus dem Wirrwar der Zwischenberufe und Übergangsstufen herausgriffen. Eine Berufsverbrechensstatistik müßte also — so paradox das auch erscheinen mag — viel glaubwürdiger ausfallen, wenn wir sie nicht auf alle Glieder der Bevölkerung, sondern nur auf die Glieder einiger besonders scharf abgrenzbaren Berufe ausdehnten!

Ebenso müßte man natürlich — um zu einem glaubwürdigen Resultat zu gelangen — aus dem Chaos der Verbrechensvarietäten zunächst ein paar besonders charakteristische und leicht abzugrenzende Arten herausgreifen und der Reihe nach auf ihre Beziehung zu der oder jener Berufsgruppe untersuchen. Ob die so isolierten Verbrechensarten alle Verbrechen gegen das Eigentum, gegen das menschliche Leben usw. umfassen, hat für den Anfang recht wenig zu bedeuten. Die gesetzliche Einteilung aller Straftaten in Arten ist eine durchaus künstliche, die der Vollständigkeit und der Einfachheit der Klassifikation jede Homogenität der so herauskonstruierten Typen opfert. Nur indem wir diese Einteilung durch eine vom Einzelnen ausgehende natürliche ersetzen und zunächst ein paar besonders charakteristische Straftaten oder Berufsgruppen isoliert untersuchen, können wir die allgemeinen Gesetze der Verbrecherpsychologie auffinden. — Jede andere Methode bleibt vorderhand das Opfer ihrer Vollständigkeit. Indem sie um jeden Preis sofort allgemeine, für alle Verbrechensarten gültige Gesetze auffinden will, sieht sie — vor lauter Bäumen den Wald nicht, und riskiert, vor lauter Übergangsstufen und künstlichen Abgrenzungen das Typische nicht mehr zu erfassen.

Natürlich ist die Aufstellung solcher Berufs- und Verbrechertypen und die Zuscheidung der Einzelfälle zu den einen oder anderen im höchsten Grade subjektive Arbeit und wird daher manchen Enthusiasten der wissenschaftlichen Objektivität vor den Kopf stoßen! Aber ist es die landläufige Einteilung nicht auch? Und hängt sie außer dieser unvermeidlichen Subjektivität aller Definitionen und Klassifikationen nicht noch von einer Reihe von Zufällen ab, die um so gefährlicher wirken, als sich der Statistiker ihnen gewöhnlich verschließt. Da ist es doch gewiß ratsamer, einen bestimmten Grad bewußter Subjektivität in den Kauf zu nehmen, als in der Illusion völliger Objektivität ein paar ganz zufällige Zahlen für sich denken zu lassen!

Der schwerste Irrtum der traditionellen Kriminalistik ist wohl der, daß sie der gesetzlichen Verbrechenseinteilung getreu zwischen strafbaren und nichtstrafbaren Handlungen eine scharfe psychologische Grenze annimmt und diese von jenen trennt. So gelangt sie dazu, unter dem Namen der Delinquenz lediglich die eine Kehrseite eines sozialen Phänomens ins Auge zu fassen, dessen Hauptteil in vielen Fällen -- jenseits des Strafgesetzbuchs liegt. Sie vergißt, um uns deutlicher zu fassen, die sozial wie wirtschaftlich hochbedeutende Klasse der halbkriminellen Handlungen, die speziell auf die Frage des intellektuellen Verbrechers weit mehr Licht werfen dürfte als die kriminellen selbst! — Wir haben oben den intellektuellen Verbrecher den meist straflos ausgehenden Verbrecher genannt. Wenn dem wirklich so ist, so gehört wirklich der ganze Aberglaube an die Allmacht juristischer Gebote und Begriffsbildungen dazu, um zu vermuten, daß sich die Haupttätigkeit des antisozialen Intellektuellen diesseits der Grenzen des Strafrechts und der Polizeiverordnungen abspiele! Dürfen wir, wie bereits erwähnt, schon zwischen der Zahl der wirklich begangenen und der der angezeigten, zwischen der Zahl der angezeigten und der der verurteilten Straftaten keinerlei Konstanz annehmen, so bleibt uns das Verhältnis der halb-kriminellen zu den strafbaren Handlungen, der „en marge du Code" lebenden Existenzen zu den Berufsverbrechern einer bestimmten Bevölkerungsklasse ganz unbekannt.

Die Scheidung aller menschlichen Handlungen in erlaubte und strafbare, auf der die ganze bisherige Kriminalistik basierte, ist im höchsten Grade willkürlich und zufällig. Es gehört in der Tat die ganze Blindheit der modernen Staatsanbeter dazu, um zu vermuten, daß zwischen den durch die juristische Begriffsbildung künstlich auseinandergerissenen Betätigungsarten auch ein tiefer psychologischer

Unterschied sei. Nicht nur ist schon an sich jedes gesetzliche Verbot im höchsten Grade dehnbar; dazu kommt, daß in allen modernen Staaten diesen Geboten ein sehr ungleicher Grad von Gültigkeit, von Autorität, kurz von Existenz zukommt, der macht, daß oft 50% einer Gesetzgebung mehr oder weniger außer Dienst sind. Es sei nur an die Strafbestimmungen gegen Ehebruch, Abtreibung, Diebstähle der Dienstboten usf. erinnert!

Die offizielle Kriminalstatistik trennt die bestraften Handlungen künstlich von einer meist ebenso großen Zahl nah verwandter nicht bestrafter und besonders nicht strafbarer Handlungen. Sie faßt nur eine Seite einer Tätigkeit ins Auge, deren Hauptteil sich jenseits der Gesetzesparagraphen abspielt. Um zu einem auch nur annähernd glaubwürdigen Resultat zu gelangen, müßten wir allermindestens die naive Zweiteilung aller Handlungen in erlaubte und unerlaubte, in strafbare und unstrafbare durch eine Dreiteilung in sozial-nützliche, straflose antisoziale und strafbare Handlungen unterscheiden (mit eventuellen Unterabteilungen in schwere und leichte Vergehen, in schwere und leichte straflose Schädigungen). Wie bedeutend in allen modernen Staaten das Reich der letzteren, der kriminellen Zwischenstufen sein muß, erkennen wir am leichtesten bei jenen Strafbestimmungen, deren Definition notwendig in hohem Grade dehnbar ist, wie die fahrlässige Tötung, die unbefugte Ausübung der Medizin, der Bankerott, mit einem Worte alle die, deren Feststellung sich wesentlich auf den Irrlicht-Begriff des Kausalzusammenhangs stützt. Als „kausal" werden bekanntlich vom Richter diejenigen Ursachen angesehen, deren Folgen der Täter „hätte voraussehen sollen", eine Begriffsbestimmung, die durchaus von der Feinheit des allgemeinen Verantwortlichkeitsgefühls abhängt.

Besonders schwierig aber ist die Unterscheidung der strafbaren und der nichtstrafbaren Handlung bei einem Delikt, das in abgeschwächter Form zu einem integrierenden Bestandteil des modernen Geschäfts- und Reklamewesens geworden ist: beim Betrug. Wollte man jeden bestrafen, der seine Nächsten durch übertriebene Versprechungen, durch „Vorspiegelung falscher Tatsachen" im weitesten Sinne Geld ablockt, so würden wichtige Zweige des modernen Erwerbslebens so gut wie unmöglich. Nicht nur keine pharmazeutische Spezialität wird ohne übertriebene Lobreden an den Mann gebracht, selbst der Schokolade- oder Likörfabrikant, der sein Produkt in apodiktischer Form „das Beste" nennt, hat es streng genommen auf eine Täu-

schung eines Teils des Publikums abgesehen. Ja selbst der Schankwirt, der seinen Kunden die „stärkenden" Eigenschaften eines Schnapses rühmt, macht sich streng genommen eines (freilich meist gewünschten) Betrugs und einer Vergiftung schuldig! Was werden wir vom Arzt aussagen, der seinem Patienten, nur um ernst genommen zu werden, irgend eine vermeintliche Arznei verschreibt, vom Anwalt, der die Aussichten einer Sache dem Klienten rosiger malt, als sie wirklich sind, vom Priester, der einen reichen Sterbenden mit delikaten Anspielungen auf die ihm drohenden Höllenqualen zu einem frommen Vermächtnis ermuntert?

Sind alle diese Fälle vom strafbaren Betruge usw. im Grunde nicht nur graduell verschieden? Wohl handeln die genannten Personen scheinbar alle mit gutem Gewissen, aber auch das Gewissen weist eine Unmenge von Übergangsstufen auf; und wenn man jeden im Verhältnis seines schlechten Gewissens, d. h. seiner Gewissensbisse bestrafen wollte, so bestrafte man zuletzt nicht mehr die soziale Schädlichkeit, sondern die Feinheit des Verantwortlichkeitsgefühls!

Wie unvermerkt wir von diesen Formen des — ehrlichen Betrugs zu denen des unehrlichen gelangen, zeigt uns z. B. das Vermittlungswesen, dessen hundert Zweige eine Unsumme von Personen ernähren, die nur pro forma von Zeit zu Zeit wirklich eine Stelle, ein Geschäft, eine Miete vermitteln und dafür Tausenden von leichtgläubigen Personen eine Taxe abnehmen, ohne sich weiter um ihr Anliegen zu kümmern. Ganz unvermerkt gleiten wir vom Pseudo-Stellenvermittler zum Kuppler, vom Geldvermittler zum Schwindelbankier, der auch von Zeit zu Zeit zur Wahrung seines Leumundes ein wirkliches Geldgeschäft vermittelt, der Mehrzahl der Klienten aber nach wochenlangem Warten mit einem betrübten Non possumus antwortet.

Naturgemäß sind alle diese Halbverbrecher unter den Intellektuellen viel zahlreicher als unter dem unwissenden und ungebildeten Publikum. Nichts fällt einem intelligenten und mit der Praxis der Gerichte vertrauten Betrüger leichter, als seine Tätigkeit mit einem Anschein von Solidität und Gesetzlichkeit zu umgeben und damit straflos zu machen.

Nichts wäre für die psychologische Erforschung des Verbrechens lehrreicher, als das prozentuelle Verhältnis dieser Halbverbrecher zu den mit den Bestimmungen des Gesetzes in Konflikt kommenden Ganzverbrechern einer bestimmten Verbrechens- oder Berufsgruppe

festzustellen. Aller Wahrscheinlichkeit nach würden wir da für die „intellektuellen" Schelme einen viel geringeren Prozentsatz von wirklich „polizeiwidrigen" Missetaten auffinden als für die primitiveren Klassen. Leider gibt uns aber die herkömmliche Statistik zu einer solchen Erforschung — wie bereits bemerkt — auch nicht die elementarsten Anhaltspunkte, so daß wir wohl oder übel auf die stark subjektiven Abschätzungen dieses oder jenes erfahrenen Anwalts oder Richters angewiesen sind. Selbst wenn sich diese auch nur auf hundert oder zweihundert Fälle einer bestimmten Verbrechensart erstreckt, so verdient sie doch weit mehr Beachtung als die heterogene, anonyme Zusammenstellung von hundert verschiedenen Gerichtshöfen, die dem Zufall den größten Spielraum läßt. Da die Klassifikation der einzelnen Fälle naturgemäß in hohem Grade von der Zusammensetzung, der Bildung, der psychologischen Feinheit, den sozialen und philosophischen Vorurteilen, den Launen usw. jedes Gerichtshofes abhängt, so können die Zahlen der offiziellen Statistik durch die kritische Erläuterung eines jeden Fall persönlich abwägenden Kriminalisten nur gewinnen. Zwar werden sie dadurch scheinbar *subjektiver*, das aber wohl nur deshalb, weil wir instinktiv geneigt sind, das Urteil einer anonymen *Menge* von Beurteilern höher zu schätzen als das eines einzelnen Mannes. Die Irrtümer vieler heben sich gegenseitig auf! — heißt das unheilvolle statistische Vorurteil, das uns die problematischste Vermutung als objektive Wahrheit betrachten läßt, — sobald wir sie in *Zahlen ausdrücken* können! — In Wahrheit unterliegt das kollektive Urteil vieler — selbst wenn sie nicht beisammen sitzen — den Gesetzen der *Massenpsychologie*, und diese ist in den meisten Fällen weit subjektiver und kritikloser als das Urteil eines sich selbst kontrollierenden Einzelnen!

Aus all diesen Gründen würde uns höchstwahrscheinlich eine *bewußt subjektive* Zusammenstellung von Fällen aus der privaten Erfahrung dieses oder jenes Verteidigers oder Staatsanwalts speziell über die Frage des intellektuellen Verbrechertums, das Verhältnis der Schuld zur Verurteilung, der wirklich *begangenen* zu den angezeigten und bestraften Straftaten, der Halb- zu den Ganz-Verbrechern usw. weit mehr Aufschluß geben als die besten Kriminal- und Gefängnisstatistiken, die stets nur eine Seite des Problems sehen. Die Zahl der Verurteilungen gibt uns von der wirklichen Kriminalität eines Zeitalters so wenig ein Bild, als die Zahl der an den verschiedenen Universitäten bestandenen Doktorexamen von der durchschnittlichen

Bildung und Intelligenz einer Generation. Das Urteil des Richters ist im Durchschnitt von ebensovielen Zufällen abhängig als das der viel kritisierten Examinatoren. Das einzige Mittel, sich von dem wirklichen Bildungsniveau der Geprüften ein Bild zu machen, besteht eben darin, daß man selbst hingeht und die Prüfungsmethoden der Professoren miteinander vergleicht. Niemandem wird es einfallen, statt dessen mit einer kollektiven Statistik der da und dort promovierten und durchgefallenen Kandidaten vorlieb zu nehmen, da er wohl weiß, daß die Zahl der Durchgefallenen zu der der wirklich Unfähigen in keinerlei konstantem Verhältnis steht. Und doch sind die prüfenden Universitätsprofessoren im Mittel gewiß recht kluge und gewissenhafte Leute! Weshalb sollten wir vermuten, daß der Strafrichter unfehlbarer sei? Wohl hat es auf den ersten Blick den Anschein, als ob ihm die Entscheidung jedes Falles durch die Begriffsbildung des Gesetzestextes strikte vorgeschrieben sei, aber jedermann weiß, wie dehnbar sich in Wirklichkeit diese Vorschriften gestalten und wie sehr die sog. „Anwendung" des Gesetzes in Wirklichkeit einer Schöpfung gleichkommt.

Der Schluß, der sich daraus ergibt, macht nicht sowohl alle bisherige Kriminalstatistik als vielmehr ihre Anwendung auf die delikaten Probleme der „Bildung", der moralischen und religiösen Gefühle völlig wertlos. Sie ist nicht eine Statistik der wirklich begangenen, sondern nur der angezeigten, verfolgten und bestraften Missetaten.

III.

Unter diesem Vorbehalt seien im folgenden die bemerkenswertesten Urteile der Häupter der verschiedenen Schulen über die intellektuelle Kriminalität resümiert. Von den ausschlaggebenden Publikationen deutscher Sprache, die wir wohl in der Mehrzahl als bekannt voraussetzen dürfen, sei für diesmal der Kürze halber abgesehen.

Die italienischen Positivisten scheiden sich ziemlich scharf in zwei Lager, in ein optimistisches (Ferri, Morselli) und ein viel kleineres pessimistisches mit Garofalo an der Spitze. Eine vermittelnde Stellung nimmt der Vater der ganzen Schule, Lombroso, ein.

„Ob zwar der Schulunterricht der Bevölkerung im ganzen förderlich ist," schreibt Lombroso, „so sollte er trotzdem nicht auf die Gefängnisinsassen ausgedehnt werden; denn bei diesen wirkt eine elementare Geistesbildung, wenn sie nicht von besonderen erzieherischen Rücksichten . . . begleitet ist, absolut schädlich: Sie ist ein Mittel in

der Hand des Verbrechers, sich im Verbrechen zu vervollkommnen und zu rezidivieren . . ."

„Den Verbrecher unterrichten, heißt ihn im Schlechten vervollkommnen."

Durchaus optimistisch urteilt Morselli in seinem Werk über den Selbstmord: „Eine Übergangsperiode zwischen dem Alten und dem Neuen, zwischen dem Idealismus und dem Positivismus (!) muß notwendig das schreckliche Schauspiel darbieten, daß sich bei den schwachen, verwahrlosten, charakterschwachen und bisher an den Zügel der Religion gewöhnten Köpfen der moralische Sinn verdunkelt. Die „Flamme des Ideals" erlischt in diesem Dunkel der Seele, die Skepsis macht den Menschen schwach im Unglück und gibt ihm die Waffe des Selbstmords (und des Verbrechens) in die Hand. Die Schuld daran tragen nicht die geistigen Fortschritte der Zivilisation, sondern diejenigen, welche so lange Jahrhunderte hindurch ein unlösliches Band zwischen Moral und Glauben predigten und alle menschlichen Werke einem beschränkten Individualinteresse unterordnen lehrten . . ."

Ähnlich Ferri, der aus der Diffusion der Kriminalität — wenngleich „sotto certe forme intellettuali o larvate" — in allen Bildungsklassen eigentümlicherweise auf die Falschheit der Anklagen gegen den Volksschulunterricht schließt: „La coltura intellettuale non può che giovare alla moralità delle masse," schreibt er, „non solo per influenza indiretta, come si è sostenuto da Socrate a Buckle, perchè l'ignoranza à una grande sorgente di malvagità (!), ma anche per influenza diretta, giovando l'istruzione a togliere o a scemare, nella grande massa dei delinquenti occasionali, quella imprevvidenza che è per loro l'incentivo più forte alla criminalità. — L'ideale religiose deliquendosi sotto l'influenza delle verità scientifiche, il vuoto è rimasto nell' anima della generazione contemporanea, dopo raggiunti gli ideali patriottici, e con essi passano ora una notte biance, sotto il soffio glaciale dello scetticismo, che lascia libero sfogo ad ogni tendenza immorale e criminosa."

Wie merkt der Verfasser nicht, daß dieser „eisige Hauch der Skepsis" von dem intellektuellen Bildungsideal, durch das er die Religion ersetzen will, unzertrennlich ist? Beide, Morselli und Ferri, scheinen durchaus in der Voraussetzung zu wurzeln, daß sich der „Altruismus" und die Unterordnung unter ein sittliches Ideal lehren lasse, ja daß die inellektuelle Bildung den Menschen mit

der Zeit von selbst zu diesem Akt der Selbstverleugnung führen müsse.

Ganz anders urteilt, wie wir in unserem ersten Aufsatz sahen, Garofalo: „La statistique nous apprend que l'instruction littéraire alphabétique n'est pas au tout l'ennemie du crime. L'Italie, où l'instruction a commencé à être assez largement répandue depuis 1860, a vu, dès lors précisément, s'accroître d'une manière menaçante, les chiffres de sa criminalité. — L'instruction classique, si elle se répandait au point de devenir populaire, ne pourrait produire que des effets déplorables, l'histoire surtout qui n'est qu'une apologie continuelle de toute sorte d'immoralités et de méfaits . . . "

Dafür erkennt er eine moralisierende Tätigkeit der religiösen Vorschriften an, jedoch unter der Bedingung, daß sie vom frühesten Kindesalter eingeübt werden und so gleichermaßen die Macht eines Instinktes annehmen.

„Die Vorschriften eines Moralkodex," bemerkt dazu Spencer, „wirken weit weniger durch die von ihnen hervorgerufene Emoton als durch das Bewußtsein des mit dem Gehorsam verbundenen Nutzens."

Von der Erziehung erwartet Garofalo nur während der ersten Lebensjahre einen nennenswerten Einfluß. Nachher „fixieren sich die Charaktereigenschaften" wie die Gesichtszüge, und „Il est douteux qu'un instinct moral absent puisse être créé par l'éducation même dans la période de la première enfance." Vor allem warnt er davor, den Ausdruck Erziehung „nur in seinem pädagogischen Sinne" zu nehmen.

Ähnlich urteilt Tarde: In Spanien, wo die Analphabeten zwei Drittel der ganzen Bevölkerung ausmachten, nahmen sie nur etwa zur Hälfte an der Kriminalität teil. Der Satz, daß man für jede geöffnete Schule ein Gefängnis schließen werde, ist also eine Absurdität.

Die Moralität der Völker hängt ihm zufolge enge mit der Fixität seiner Sitten und Gewohnheiten zusammen, wie diejenige des Individuums mit der „Régularité" seines Lebenswandels. „On voit clairement l'action de l'instruction sur la folie et le suicide qui augmentent parallèlement avec ses progrès . . . Les campagnes qui sont moins instruites donnent 8 accusés par an sur 100 000 habitants, les villes 16."

Dagegen zweifelt er nicht an der moralisierenden Wirkung des Mittel- und Hochschulunterrichts, deren Beweis er in der geringen Verbrechenziffer der Rentner (!) und der gebildeten Klassen zu finden glaubt: „Il est remarquable que l'influence moralisatrice du savoir commence au moment où il cesse d'être un outil seulement et devient un art"!!

Von 1826 bis 1880 sollen in Frankreich zugenommen haben:

die Beamtenbeleidigung	im Verhältnis von	1 zu 5
Auflehnung gegen die Obrigkeit . . .	„	1 „ 3
Bettelei	„ „ „	1 „ 8
Sittlichkeitsverbrechen	„ „	1 „ 7
Ehebruch	„ „	1 „ 9
„Coups et blessures"	„ „	1 „ 2
Einfacher Diebstahl	„ „	1 „ 2½
Einbruch (destruction de clôtures) . .	„ „	1 „ 6
„Destruction de plants et récoltes" .	„ „	1 „ 4
Betrug	„ „	1 „ 3
Vertrauensmißbrauch	„ „	1 „ 6

Wenn wir die Vergleichung der Kriminalität desselben Landes zu verschiedenen Zeitpunkten seiner Entwicklung als den relativ zuverlässigsten Maßstab der Einflüsse des Intellektualismus und der damit verknüpften Entwicklungstendenzen betrachten dürfen, so lassen die obigen Zahlen an der Richtung dieses Einflusses nicht viele Zweifel zu: Die Zeit von 1826 bis 1880 war in Frankreich in der Tat von einem großen intellektuellen Aufschwung starker Vulgarisation begleitet, während sich die wirtschaftlichen Existenzbedingungen verhältnismäßig weniger rasch umgestalteten als in den den meisten anderen Verbrechensstatistiken zugrunde liegenden letzten drei Jahrzehnten. Die Großstadtbildung und Landflucht z. B., deren Wirkung sich fast überall mit der hier zu untersuchenden kreuzt, nahm in jener Zeit bei weitem nicht die Bedeutung an wie seither — besonders in den nichtfranzösischen Staaten. Man wird also recht versucht sein, jene Verbrechensvermehrung wenn nicht gänzlich, so doch zum großen Teil der individualistisch-skeptischen Aufklärung des 19. Jahrhunderts und der Diffusion der Schulbildung zur Last zu legen, oder doch sie zur Erklärung der auffallenden Ungleichheit in der Zunahme der einzelnen Delikte heranzuziehen. Bezeichnend ist die rasche Zunahme des Einbruchs gegenüber dem einfachen Diebstahl, des komplizierteren

und qualifizierteren „Abus de confiance" gegenüber der einfacheren „Escroquerie". Das schwierigere, gelehrtere, besondere Kenntnisse und eine gewisse Vorbereitung erfordernde Verbrechen ist gegenüber dem primitiveren, wohl auch gegenüber dem Verbrechen aus Verzweiflung, im Fortschritt. Die stärkste Zunahme weisen (außer der starken Schwankungen der Repression unterliegenden Bettelei) die Delikte auf, die eine besondere Auflockerung der moralischen Bande anzeigen, wie Ehebruch und andere Sittlichkeitsvergehen, deren letztere man freilich großenteils der Degeneration, dem Alkoholismus und der suggestiven Wirkung einer pornographischen Literatur zuschreiben wird. Die geringste Zunahme weisen wie überall die besondere Impulsivität und Sittenroheit verratenden Körperverletzungen und das Verbrechen aus Hunger: der einfache Diebstahl auf.

Zu ganz ähnlichen Resultaten kommt auf Grund der neuen deutschen Statistik Dr. Galle in „Kriminalität in Stadt und Land".

Jedermann wird uns zugeben, daß die Herde der intellektuellen Aufklärung heute in den Städten zu suchen sind, während das platte Land in der geistigen Entwicklung um einige Jahrzehnte hinter ihnen zurücksteht. Als Hauptergebnis der genannten Studie finden wir das Überwiegen der Körperverletzung auf dem Lande, des Diebstahls, Betrugs, der Drohung und Gewalt gegen Beamte dagegen in den Städten, — und zwar beides in einem Maße, das die verschiedene berufliche Zusammensetzung der Stadt- und Landbevölkerung nicht allein erklärt.

Wassermann stellt in „Die Kriminalität der Juden" die folgenden spezifischen Zahlen für die wichtigsten Berufs- und Verbrechensgruppen auf, die auf dem Weg zur Spezialisation der Kriminalforschung einen bemerkenswerten Schritt darstellen. Er findet im Durchschnitt:

	Landwirte		Industrie und Bauwesen		Handel und Verkehr	
	Selbst.	Gehilf.	Selbst.	Gehilf.	Selbst.	Gehilf.
Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt	0,67	1,21	1,14	1,78	2,48	1,41
Gewalt und Drohung gegen Beamte	0,41	0,76	0,93	2,73	1,65	1,76
Gefährl. Körperverletzung	0,73	1,66	0,93	2,43	1,26	0,95
Diebstahl	0,34	1,50	1,41	1,70	0,61	1,32
Betrug	0,34	1,22	1,11	1,86	3,65	2,46

	Öffentliche Dienste, freie Berufsarten	Dienstboten	Arbeiter u. Tagelöhner	Ohne Berufsangabe
Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt	0,59	0,37	17,34	0,79
Gewalt und Drohung gegen Beamte	0,44	0,07	26,35	0,38
Gefährl. Körperverletzung . .	0,28	0,05	14,33	0,16
Diebstahl	0,27	1,00	25,—	0,22
Betrug	0,95	0,72	16,—	0,24

Ohne unser Problem in überzeugender Weise zu beleuchten, veranschaulicht uns diese Tabelle doch in beredter Weise die Gefahr, der wir uns aussetzen, wenn wir den Unterschied verschiedener Bildungs- oder Berufsklassen oder auch nur den von Stadt und Land zu Schlüssen über die kriminelle Wirkung dieser oder jener Bildungsart verwenden wollen. Fast in allen Fällen wird der Einfluß der Bildung durch den des Berufs, der sozialen Schichtung usw. verdunkelt, wenn nicht geradezu verdeckt. Selbst die auf den ersten Blick überzeugendsten Gegenüberstellungen lassen bei genauerem Zusehen Dutzende von gleichwertigen Erklärungen zu, was uns seltsam in der Annahme bestärkt, daß die meisten statistischen Beweise dieser Art im Grunde naive optische Täuschungen sind, in denen nicht die Zahlen die „Erklärung", sondern eben diese die Zahlen glaubhaft macht.

Auch die Kriminalität der Konfessionen gibt — besonders in Deutschland — manchen Wink für die Erforschung unseres Problems, wenn man sich auch davor hüten muß, aus dem Parallelismus der Ziffern nach positivistischer Manier einfach auf ein direktes Kausalverhältnis zu schließen. Mit statistischen Ziffern läßt sich, wie wir sahen, alles beweisen — ausgenommen eben ein Kausalzusammenhang.

Jedermann wird zugeben, daß die Juden in Deutschland im Mittel ein mehr intellektualisierendes Element darstellen als die Protestanten, diese als die Katholiken. (Nicht als ob die protestantische Religion und Theologie ein sicheres Vehikel der intellektuellen Bildung wäre, sondern einfach weil schon im Mittelalter die zur Reform übertretenden Gegenden im ganzen die fortschrittlicheren, „verwirtschaftlichteren", individualisierteren und geistig regsameren waren.) Auch hier geht die intellektuelle Entwicklung mit der allgemeinen Verwirtschaftlichung unserer Lebensanschauung Hand in Hand,

ohne daß wir den Einfluß beider isolieren könnten. Wassermann gibt uns die folgende Tabelle über die Kriminalität der drei Konfessionen:

	Protestanten	Katholiken	Juden
Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt . .	1122	1361	1030
Verbrechen und Vergehen gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion	169	164	237
Verbrechen und Vergehen gegen die Person	461	634	382
Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen	489	559	410

Genauer:	Protestanten	Katholiken	Juden
Gewalt und Drohung gegen Beamte	42	48	13
Hausfriedensbruch	55	60	32,5
Zuwiderhandlung gegen Sonntagsruhe	21	13	156
Meineid.	2	2	3,4
Unzucht mit Gewalt usf. . . .	11	13	9
Beleidigung	140	148	200
Gefährl. Körperverletzung . . .	185,5	314	75
Einfacher Diebstahl	219	254	80
Schwerer Diebstahl	32	36	10
Unterschlagung	53	51	48
Hehlerei.	20	23,5	16,5
Betrug	46	52	94
Bankerott { betrügerisch . . .	0,4	0,27	3,2
Bankerott { einfach	1,8	1,3	26,3
Sachbeschädigung	43	56	11,3

Wie man sieht, bieten die Katholiken fast in jeder Beziehung das entgegengesetzte Bild wie die Juden, während die Protestanten fast in allen Stücken eine Mittelstellung einnehmen. Obwohl die evangelische Bevölkerung im Mittel einen weit höheren Beitrag zur (wirklichen oder entdeckten!) Kriminalität liefert als die israelitische, so besitzt sie doch nirgends das Maximum von den drei Konfessionen, während die Juden trotz ihres weit geringeren Durchschnitts für sechs wichtige Verbrechensarten das Maximum liefern (Verbrechen gegen den Staat, gegen die öffentliche Ordnung, die Religion, die Sonntagsruhe, Beleidigung, Betrug, einfacher und betrügerischer Bankerott), was indessen zweifellos zum großen Teil ihrer Berufszusammensetzung zu verdanken ist.

Nur für die Unterschlagung weisen die Protestanten das Maximum auf, was aber angesichts des geringen Abstandes der beiden anderen Gruppen wenig zu bedeuten hat. Katholiken und Juden bilden also gewissermaßen die zwei Extreme, die beiden typischen Konfessionen, während die Protestanten überall in der Mitte stehen.

Suchen wir nun aber nach den psychologischen Beweggründen der spezifisch „jüdischen" Delikte, so sehen wir rasch, daß hier der moralische Individualismus und Skeptizismus, die Insubordination gegenüber der Obrigkeit und den Vorgesetzten, die Respektlosigkeit vor Sitte und Herkommen, sowie auch die persönliche Findigkeit, Intelligenz und Initiative ein viel größeres Wirkungsfeld haben als bei den spezifisch „katholischen". Damit ist aber zugleich gesagt, daß die ersteren Verbrechen und Vergehen im Mittel viel schwerer zu entdecken und zu verfolgen sein müssen als die letzteren. Die Juden als die intellektualisierteste der drei Konfessionsgruppen begehen also vorzugsweise diejenigen Delikte, die am leichtesten zu verheimlichen und zu entschuldigen sind, oder wo doch die Schuld am schwersten unzweifelhaft festzustellen ist. Das läßt natürlich vermuten, daß die Proportion der wirklich bestraften Verstöße zu den begangenen hier viel geringer sein muß als bei den übrigen Verbrechen und Vergehen.

Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, daß viele der von Juden bevorzugten Vergehen an sich weit harmlosere Akte sind als die übrigen Straftaten und eigentlich niemandem etwas zu leide tun, so vor allem die Verstöße gegen die Sonntagsruhe und in gewissem Maße die Beleidigung, also die beiden häufigsten Vergehen der Juden. Auch der einfache Bankerott wird in ausgedehnten Kreisen kaum als ein Delikt betrachtet, um so mehr, als hier die Schuld stets nur sehr schwer abzugrenzen ist, was dieses Vergehen von vorn herein als eine Spezialität geriebener und verteidigungsgewandter Händler bezeichnet.

Um von einer wahren „Kriminalität" der drei Konfessionen — wie übrigens der verschiedenen Berufsklassen oder Landesteile — reden zu können, wäre es dringend wünschbar, daß die einzelnen Straftaten nicht nur nach ihrer Zahl, sondern auch nach ihrer (gesetzlichen oder moralischen) Schwere angeführt würden. Wohl müßte jede derartige Wägung notwendig subjektiv ausfallen; aber gerade aus den verschiedenen Arten ihres möglichen Aufbaues, aus den verschiedenen anwendbaren Kriterien für die Messung der Schuld dürfte sich mehr als ein interessanter Ausblick auf die Psychologie der Straftaten ergeben.

Bemerkenswert ist auch — wie schon in dem über die Kriminalität in Stadt und Land Gesagten — das häufigere Vorkommen der verhältnismäßig komplizierten, gelehrteren (und daher schwerer zu bestrafenden) Straftaten bei den Juden. So sind beispielsweise:
Betrug und Unterschlagung:

bei Juden . . . . 14 mal so häufig wie schwerer Diebstahl,
bei Protestanten . 3,1 " " " " "
bei Katholiken . . 2,8 " " " " "

Umgekehrt ist der meist auf Berechnung, Chancenabwägung und geschickter Verteidigung beruhende „einfache Bankerott":

bei Juden . . . . 8½ mal so häufig wie betrüger. Bankerott
bei Protestanten . 4½ " " " " "
bei Katholiken . . 5 " " " " "

Daß die verschiedene Berufszusammensetzung allein die abnorme Frequenz dieses Deliktes bei den Juden nicht erklärt, ergibt sich daraus, daß laut der Berufsstatistik von 1895 von 100 erwerbstätigen Juden 54,5 im Handel waren, von der Gesamtbevölkerung 9,64%. Das macht für die christliche Bevölkerung etwa den sechsten Teil der jüdischen, während der einfache Bankerott bei den Juden 15 bis 20 mal, der betrügerische 8 bis 12 mal so häufig ist wie bei Katholiken und Protestanten.

Endlich sei noch erwähnt, daß die Israeliten in Deutschland 2½ mal so viele Studierende aufweisen als die anderen Konfessionen und wegen ihrer Konfession viel häufigeren Beleidigungen ausgesetzt sind als die Christen. Daher auch ihre viel höhere Duellfrequenz, die durch das Nichtmitzählen der militärischen Duelle künstlich verstärkt wird.

Ungünstig für die Juden lauten die Ziffern für strafbaren Eigennutz, Wucher, Vergehen gegen das geistige Eigentum, Bankerott, Zweikampf, verbotene Beschäftigung Jugendlicher, Verletzung der Sonntagsruhe, also im allgemeinen der leicht zu entschuldigenden, leicht zu verheimlichenden oder besondere Vorsicht und Berechnung verlangenden Straftaten; sehr günstig dagegen: gefährliche Körperverletzung, schwerer Diebstahl, Gewalt und Drohung gegen Beamte, Raub und räuberische Erpressung, Brandstiftung und Amtsvergehen, besonders aber Hochverrat, Unzucht, Mord, Kindestötung, Schlägerei, Vergiftung, also die „atavistischen", besonders schweren und schwer zu verheimlichenden, besondere Brutalität oder Mangel an Intelligenz und Berechnung bekundenden Vergehen und Verbrechen.

Im großen Ganzen ziehen die Juden aus ihren Vergehen und Halbvergehen zweifellos weit mehr materiellen Nutzen als die Protestanten und Katholiken, sie gehorchen als stark „verwirtschaftlichte" Bevölkerungsklasse dem Gesetz des geringsten Kraftaufwandes — und des geringsten Risikos, das in sozialer Hinsicht einen großen Fortschritt darstellte, wenn es nicht durch die verhältnismäßige Straflosigkeit und größere Anziehungskraft dieser Delikte aufgewogen würde.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt von Liszt („Kriminalität der Juden", Zeitschrift 1905), der sie also zusammenfaßt:

1. Die allgemeine Kriminalität der Juden ist wesentlich günstiger als die der Christen.

2. Die jüdische Kriminalität war von 1882 bis 1901 sehr starken Schwankungen ausgesetzt und war besonders ungünstig in den Jahren wirtschaftlicher Depression.

3. Außerordentlich ungünstig ist sie bei strafbarem Eigennutz, Wucher, Vergehen gegen das geistige Eigentum, betrügerischem Bankerott, Zweikampf, verbotener Beschäftigung von Jugendlichen und Frauen, Vergehen gegen die Sonntagsruhe, gegen das Viehseuchengesetz usf.; außerordentlich günstig dagegen hinsichtlich schwerer Körperverletzung, schweren Diebstahls, Widerstands gegen die Staatsgewalt, Amtsvergehen. Gar kein jüdisches Verbrechen fand er innerhalb Jahresfrist unter Hochverrat, Unzucht unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses, Mord, Kindestötung usf.

Entgegen Wassermann nimmt von Liszt ein Zusammenfallen der spezifisch jüdischen Kriminalität mit derjenigen der „Selbstständigen" im Handel und Verkehr an, was soviel bedeutet, als daß der Einfluß des Berufs denjenigen von Rasse, Bildung, Weltanschauung usf. in allen Fällen verdecke.

Einen viel geringeren Einfluß schreibt dem Beruf Dr. Prinzing zu (Zeitschrift 1902: „Die sozialen Faktoren der Kriminalität" und 1905: „Kriminalität in Stadt und Land"). „Viele Verbrecher — schreibt er — sind nicht für das Milieu geboren, auf dem wir sie auf der Höhe ihrer Laufbahn finden. Häufig hat sie ein im Leichtsinn begangenes schweres Delikt aus geordneten Lebensverhältnissen herausgerissen und für immer in die Verbrecherlaufbahn hineingeschleudert."

Wie wenig wir auch die Differenzen zwischen Stadt und Land im Sinne des verschiedenen Bildungsgrades deuten dürfen, ergibt sich deutlich aus den folgenden Ausführungen:

„Bei der verschiedenen Altersbesetzung der Stadt- und Landbevölkerung, bei dem bedeutenden Vorwiegen derjenigen Altersklassen unter der ersteren, die die höchste Kriminalität aufweisen, muß sich schon allein hieraus ein ungünstiges Verhältnis der Städter ergeben". Eine Zusammenstellung der Verbrechensziffern von südenglischen Stadt- und Landwirtschaftsdistrikten führt ihn zu der Bemerkung, daß die Kriminalität besonders in den Seestädten hoch sei, in denen sich alles Gesindel sammle, und wo es sich nach begangener Tat leicht auf einem Schiff der Entdeckung entziehen könne. In der Tat ist das Verbrechen gegen die Person in den englischen Seehäfen doppelt so hoch wie im Durchschnitt von London, 2½mal wie in den Bergbau-Grafschaften, 4 bis 6 mal so häufig wie auf dem Lande. Das bewegende Motiv scheint also in den meisten Fällen die Straflosigkeit infolge größerer Beweglichkeit der Bevölkerung zu sein.

„Der Anreiz zu Vermögensdelikten, meint Prinzing, ist in den Städten viel größer, die Gelegenheit zu solchen Verbrechen bietet sich viel häufiger als auf dem Lande, wo Verkäufe und Geschäfte ungleich seltener abgeschlossen werden, wo die Menschen nicht so dicht aufeinanderwohnen und einander näher kennen, und wo entwendete Sachen nicht so leicht verborgen werden können".

Einen bemerkenswerten Versuch, die Kriminalpsychologie an die allgemeine Sozialpsychologie einer Periode anzuknüpfen, finden wir bei von Liszt („Die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität", Zeitschrift 1903), der in der „Proletarisierung" der Kriminalität und in der kriminellen Betätigung Neurastheniſcher zwei charakteristische Merkmale unserer Zeit findet. Beide sind „hervorgewachsen aus der vollkräftigsten Lebensbetätigung der heutigen Gesellschaft und können gar nicht verstanden werden, ohne daß diese gerade in ihren großartigsten und bedeutsamsten Leistungen ins Auge gefaßt wird". Unter Proletarisierung des Verbrechens versteht von Liszt die Entstehung einer inmitten des allgemeinen Vorwärtshastens zurückgebliebenen Schicht von körperlich und geistig Unterdurchschnittlichen, die infolge mangelhafter Beanlagung nicht Schritt zu halten vermögen. Sie sind eine Kategorie der von Gustave Le Bon beschriebenen „Inadaptés", auf die wir noch zurückkommen werden.

Nach von Liszt paßt auf diese Bevölkerungsschicht der Name „gewerbsmäßige Verbrecher" nicht recht, da sie wohl „dem redlichen Lebenserwerb dauernd abgeneigt" sei, aber nur ab und zu dem Verbrechen anheimfalle. Das ließe uns darauf schließen, daß die Ab-

schwächung der Repression und die sinkende Autorität der Staats- und Rechtsordnung dieser Erscheinung nicht ganz fremd ist. Je stärker der Respekt vor der Rechtsordnung, um so mehr pflegt sich zwischen redlicher und krimineller Volksteilung eine Scheidung zu vollziehen. Das Hin- und Herschwanken einer bedeutenden Volksklasse zwischen redlichem und unredlichem Broterwerb läßt auf eine Vermengung von Gut und Böse, auf fehlenden Respekt vor der Rechtsordnung schließen. Nun wird aber jeder aufmerksame Beobachter mit uns darin einig gehen, daß diese Verwischung der Grenzen zwischen Erlaubt und Unerlaubt gerade unserer Zeit eigen ist. Selbst schwerere Vergehen werden von der öffentlichen Meinung merklich milder beurteilt als früher; viele Missetäter, die früher nach abgebüßter Strafe aus ihrem Kreise verstoßen worden wären, kehren heute ungestört in ihn zurück, machen sich womöglich noch über ihr Abenteuer lustig.

Die Ursachen dieser Erscheinung sind natürlich sehr verschiedene und schwer bestimmbare. Teilweise ist zweifellos der unsere ganze Gesellschaft bearbeitende moralische Individualismus und Skeptizismus im Spiel, teils aber auch die unvermeidbare Vermengung von Gut und Böse in vielen Gebieten des modernen Erwerbslebens, z. B. bei der Gründung von Aktiengesellschaften, beim Börsenspiel, beim Bankerott, sowie ganz allgemein im Reklamewesen, wo die Unterscheidung zwischen Ehrlich und Unehrlich, zwischen Erlaubt und Unerlaubt dem Einzelnen wie dem Staat immer schwerer fällt. Einen ansehnlichen Teil der Schuld trägt wohl auch die mit dem Sozialismus verbreitete Gewohnheit, die „Gesellschaft" für alle möglichen und unmöglichen Sünden verantwortlich zu machen und Racheakte der „Enterbten" gegen eben diese Gesellschaft zu entschuldigen.

Eine bemerkenswerte Kritik der bisherigen kriminalpsychologischen Methoden finden wir auch in Dr. H. Lindenaus Aufsatz „Beruf und Verbrechen" (Zeitschrift 1904): „Das Verbrechen," schreibt er, „beruht auf denselben sozialen Grundlagen wie die normalen gesellschaftlichen Produkte, es erwächst im Zusammenhang mit diesen, die deshalb beim Verfolgen seiner Entwicklung nicht übersprungen werden dürfen. Hinzu tritt, daß wir die Einzelformen des Verbrechens — als soziales Phänomen betrachtet — noch gar nicht kennen, geschweige sie zum Ausgangspunkt der Untersuchung machen dürfen. Wohl aber verfügen wir über ein wohlgeordnetes System der gesunden gesellschaftlichen Erscheinungen, deren Typen die Volks-

wirtschaftslehre beobachtet und festlegt, zum Teil auch bereits kausal erklärt hat. Was liegt näher, als an diese Arbeiten der Nationalökonomie anzuknüpfen, ausgehend von den bekannten Typen gesellschaftlicher Entwicklung, die darauf wuchernden sozialgefährlichen Mißbildungen zu durchforschen und so das Strafrecht auf gesicherter sozialwissenschaftlicher Grundlage aufzubauen?"

Nur ein Wort darüber, in welch grundverschiedener Weise man bis heute die Wahl der ehrlichen Berufe und der unehrlichen, verbrecherischen Erwerbszweige von seiten des Individuums beschrieb. Die Wahl des ehrlichen Broterwerbs ist hier, wie Lindenau andeutet, der bekannte, jedem aus dem alltäglichen Leben vertraute Vorgang. Die Wahl eines unredlichen „Berufs" dagegen ist für den gewöhnlichen Menschen das Unbekannte, Mysteriöse, für das die unwahrscheinlichsten moralischen und medizinischen Hypothesen herbeigezogen werden. Durch die ganze kriminalistische Literatur geht die Überzeugung, daß die Wahl einer solchen Laufbahn eng mit dem persönlichsten „Charakter" des Individuums, mit seinen tiefsten Trieben und Neigungen zusammenhänge. Nun wissen wir aber alle, daß die Wahl der redlichen Berufe meist ganz anders erfolgt, daß die große Mehrzahl aller Menschen ihren Beruf viel mehr durch Eltern und Erzieher, durch Nachahmung und Vorurteil erhält, als daß sie ihn wirklich „wählt", — und das schon aus dem Grunde, weil sie ihn meist „wählen" muß, lange bevor sie das zu diesem wichtigen Schritt wünschbare Urteil besitzt. In Wahrheit haben wir aber allen Grund, anzunehmen, daß die Wahl unredlicher Erwerbsarten in der Regel ebenso erfolge, weit mehr dem Beispiel, der Unwissenheit, dem Vorurteil entspringe als dem „Charakter" des Individuums.

Sehen wir uns so beim Mangel jedes eindeutigeren Zahlenmaterials zur Erforschung unseres Gegenstandes in der Hauptsache auf die Deduktionen der Kriminalpsychologie angewiesen, so liegt eine weitere Schwierigkeit darin, daß diese, soweit sie bisher wissenschaftlich betrieben wurde, zum allergrößten Teil Psycho-Pathologie ist und von der Psychologie des normalen Menschen und des normalen Gesellschaftskörpers sozusagen systematisch abstrahierte. Wer die neuere kriminalpsychologische Literatur auch nur oberflächlich durchblättert, der muß staunen ob der geradezu erdrückenden Rolle, die darin psychiatrische Untersuchungen und Gesichtspunkte spielen. Selbst von Autoren, die sich den Lombrososchen Übertreibungen von jeher fernhielten, wird der Verbrecher von vornherein einem

„Patienten" oder doch mindestens einer Abnormität im Gesellschaftsleben gleichgesetzt. Vor allem aber wird die Kriminalpsychologie als eine *Wissenschaft für sich* aufgefaßt, die mit der Psychologie des gesunden Menschen und des normalen gesellschaftlichen Lebens nur sehr vage Berührungspunkte hat. Nur so erklärt es sich, daß mehrere wirtschaftliche und intellektuelle Grundentwicklungstendenzen unserer Zeit, von denen wir auf die gesamte Verbrechensbewegung von vornherein einen überwiegenden Einfluß erwarten müssen, von diesen Spezialforschern sozusagen systematisch ignoriert werden.

Um so wertvoller muß uns natürlich die Mitarbeit soziologischer und kulturhistorischer Schriftsteller vom Schlage *Gustave Le Bons*, *Emile Faguets*, *Spencers* sein, die ohne jede kriminalistische Nebenabsicht zuerst einmal die *normale* Psychologie unserer Zeit aufs Korn nehmen und auf ihre bewegenden Kräfte untersuchen.

Besonders zwei weltbewegende Tatsachen sind es, die — wenn wir die Kriminalpsychologie in die allgemeine Sozialpsychologie unserer Zeit einzustellen suchen — zu schweren Bedenken führen müssen: Die in den letzten Jahrzehnten in allen Kulturländern beobachtete *Abschwächung der Repression* und die Entstehung eines täglich wachsenden Heeres von *„Unangepaßten"* im modernen Gesellschaftskörper. Es ist wirklich überraschend, wie wenig Aufmerksamkeit von zuständiger Seite bisher dem ersten dieser Faktoren geschenkt wurde. Alle möglichen psychischen, physischen und sozialen Ursachen werden zur Erklärung der Schwankungen in der Kriminalität angerufen, nur nicht diejenige, derentwegen die Kriminalisten eigentlich da sind: die staatliche Repression! Fast scheint es, als ob der moderne Strafrichter ein ganz anderer werde, sobald er sich mit kriminologischen Studien befaßt: Als Richter und Staatsanwalt handelt er, als ob die verbrechenhindernde Wirkung seiner Tätigkeit über jeden Zweifel erhaben sei, als ob die Strafe das einzig wirksame Mittel zur Verhinderung der Missetaten sei; als Kriminalist sucht er alle möglichen Erklärungen für ihre Vermehrung herbei, nur nicht diejenige, die ihm eigentlich am nächsten liegen sollte: das Versagen seiner eigenen Berufstätigkeit; seine eigene sentimentale Verbrecherfreundlichkeit und seine täglich wachsende *Angst vor Verantwortung!* — Denn von zwei Dingen das eine: Entweder richtet die Strafjustiz gegen das Verbrechen wirklich etwas aus; dann muß aber auch die geringste Schwankung in ihrer Strenge oder in ihren Methoden von starrem Einfluß auf die *Zahl* der einzelnen Verbrechen sein, — oder die

Determinanten der Kriminalität liegen in den bisher gesuchten physischen, sozialen und pathologischen Momenten: dann können wir die Strafjustiz ruhig an den Nagel hängen! — Soviel aber auch jahraus, jahrein über diese Verbrechensursachen geschrieben wird, so selten finden wir eine Antwort auf die Frage, wie wohl die neuesten Wandlungen in der Repression der Missetaten auf ihre Zahl gewirkt habe!

An solchen Wandlungen — ausschließlich in strafschwächendem Sinne — fehlt es aber heute keinem Rechtsstaat. Allerdings finden wir in den Gesetzestexten nur selten eine Spur davon. Wohl pflegen neue Gesetzbücher im allgemeinen gegenüber den vorhergehenden die Strafen herabzusetzen, aber die wichtigste Wandlung vollzieht sich nicht in der Gesetzgebung, sondern in der Praxis. Ohne jede Veränderung der einschlägigen Prozeßgesetze nimmt die Zahl der Verurteilten gegenüber den Angeklagten und um so mehr gegenüber der Zahl der Missetaten in allen Kulturländern ab. Das bedeutet aber, daß die Wahrscheinlichkeit der Straflosigkeit für alle Verbrecher (besonders für den nicht ganz unintelligenten Verbrecher, der seine Tat mit gewissen Zweifeln oder Milderungsgründen zu umgeben weiß, der keine Fingereindrücke hinterläßt, Alibis bereithält, Eifersucht oder Trunkenheit fingiert usw.) zunimmt. Die Schuld liegt wie gesagt nicht am Gesetz, sondern größtenteils in der größeren Selbstkritik und Beweisstrenge des Richters, zum Teil wohl auch in seiner unbewußten Sentimentalität und Angst vor moralischer Verantwortung, die nun einmal vom Intellektualismus und von der Verfeinerung des Verantwortungsbewußtseins so gut wie unzertrennlich ist. Nicht als ob wir dem modernen Richter wegen seiner Skrupel und seiner Beweisstrenge einen Vorwurf machen wollten. Dem modernen Menschen ist nun einmal der Gedanke, daß der Rechtssicherheit zuliebe auch ein bestimmter Prozentsatz unschuldig Verurteilter in den Kauf genommen werden müsse, unerträglich: und so spricht er lieber 100 wahrscheinlich Schuldige frei, als daß er einen Unschuldigen mit verurteilte.

Nur das dürfen wir nicht übersehen, daß all' diese lobenswerten Skrupel für die große Masse der Übeltäter einfach einen steigenden Grad von Straflosigkeit bedeuten, daß die Skrupel des Strafrichters von der Verbrecherschaft sofort ausgebeutet werden. Der moderne Verbrecher weiß — wenn er nicht ein Idiot ist — ganz genau, daß der moderne Richter lieber Unrecht geschehen läßt als selbst Unrecht tut,

und macht es sich zu gute! Von der verbrecherfreundlichen Sentimentalität der „Bons Juges“ soll hier ganz abgesehen werden. Denn auch der seiner Pflicht völlig bewußte und von keinerlei Mitleid beeinflußte Strafrichter vermehrt die Straflosigkeit, insofern er eben hinsichtlich der zur Schuldigsprechung erforderlichen Beweise immer kritischer und strenger wird. Ehemals nahm man unter zehn wahrscheinlichen Missetätern gern einen Unschuldigen mit in den Kauf, um die neun anderen nicht straflos ausgehen zu lassen. Heute lassen viele Richter lieber neunundneunzig Schuldige frei, als daß sie in einem nicht ganz evidenten Fall verurteilten! Mit dem Geist des Gesetzes stehen sie natürlich nicht in Konflikt, da sich ja der Gesetzgeber bisher diese delikate Frage gar nicht stellte und durchaus an der Illusion festhielt, als lasse sich die Rechtssicherheit ohne weiteres mit dem Ausschluß der Verurteilung bloß Wahrscheinlichschuldiger vereinen. Das Gesetz fordert bekanntlich in allen Ländern zur Verurteilung nicht bloß einen geringeren oder höheren Grad von Wahrscheinlichkeit der Schuld, sondern die „volle Gewißheit“, die natürlich eine durchaus subjektive Größe ist und die Frage nach dem objektiven Wahrscheinlichkeitsgrad offen läßt!

Ohne in dieser überaus delikaten Frage Stellung zu nehmen, möchten wir nur kurz die zunehmende Beweisstrenge und Selbstkritik des Richters und seine davon unzertrennliche Furcht vor Verantwortung konstatieren. (Siehe hierzu Emile Faguets neuen Band „...et l'Horreur des Responsabilités, suite au Culte de l'Incompétence“, der zum erstenmal die „Angst vor Verantwortung“ als das treibende Motiv der ganzen neueren Politik und Rechtsgeschichte skizziert!). Beide wirken natürlich im Sinne einer zunehmenden Straflosigkeit, die geradezu katastrophischen Charakter annehmen dürfte, sobald sich das Publikum einmal der Unvereinbarkeit der Rechtssicherheit der Gesellschaft und des Angeklagten bewußt wird!

Zu ebenso schweren Bedenken gibt aber ein anderer Grundzug der modernsten Entwicklung Anlaß: die erschreckende Vermehrung der wirtschaftlich „Unangepaßten“ im sozialen Organismus. Auch sie wurde bisher nur sehr beiläufig untersucht. Den zusammenfassensten Versuch bildet m. W. das letzte Buch von Le Bons „Psychologie du Socialisme“, der in diesem Heer von „Inadaptés“ die Hauptursache des modernen Sozialismus und „Etatismus“ findet. Entgegen dem französischen Soziologen, der die Ursache dieser Erscheinung in der

Demokratie, der staatlichen Bevormundungssucht und unserem veralteten Erziehungs- und Bildungssystem sucht, betrachten wir sie als eine notwendige Folge einer zu raschen Umwandlung aller Lebensbedingungen, einer plötzlichen Beschleunigung der wirtschaftlichen Entwicklung, wie wir sie seit etwa 40 Jahren erfahren haben. Dieselbe bewirkt, daß die Eltern zur wirtschaftlichen Erziehung ihrer Söhne immer mehr inkompetent werden, daß die von der einen Generation gesammelten Erfahrungen immer weniger zur professionellen Ausbildung der nächsten ausreichen.

Zweifellos ist die moderne soziale Frage — und damit zum großen Teil auch die kriminelle Frage — vorwiegend eine Frage der Erziehung, der beruflichen Ausbildung. Die rapide „Verwirtschaftlichung" des Weltprozesses bringt es mit sich, daß immer mehr Individuen aus dem sozialen Milieu ihrer Vorfahren gewaltsam herausgerissen werden und eine Neuerziehung durchmachen müssen. Bisher hatte jeder seine moralischen und sozialphilosophischen Anschauungen in der Hauptsache von seinen Eltern übernommen. Erst seit 2 oder 3 Jahrzehnten hat aber die soziale Umwandlung ein derartiges Tempo angenommen, daß die Mehrzahl aller Wirtschafter mit dieser Vorbereitung nicht mehr auskommt, sich entweder im Kampf ums Dasein selbst nachbilden oder das Versäumte auf Schulen nachholen muß. Ein steigender Prozentsatz von ihnen (besonders vom „gebildeten Proletariat") muß sich natürlich als ein Feind der Gesellschaft fühlen, die ja in der Tat an der Erzeugung eines solchen Heeres von Unangepaßten auch nicht völlig unschuldig ist. Sozialismus und soziologische Kriminalistik (Ferri) tun ja ihr möglichstes, um den Einzelnen in diesem Entschädigungsanspruch an die Gesellschaft zu bestärken, und lassen uns nur darüber im Unklaren, wer eigentlich die „Gesellschaft" ist. Mehr als einem muß natürlich so der Gedanke kommen, dieser verbrecherischen Gesellschaft, die ihn verhungern läßt, Gleiches mit Gleichem zu vergelten . . . (Anders könnte dem nur werden, wenn sich die Herren Volksaufklärer angewöhnten, die mystische „soziale Ungerechtigkeit" einmal in ihre Komponenten, die individuellen Verantwortlichkeiten aufzulösen. Vorderhand bleibt aber das Abstraktum „Gesellschaft" ein bequemer Sündenbock für alle Ungerechtigkeiten, für die niemand die Verantwortung tragen will!)

Soll unter der Gesellschaft der Staat verstanden sein, so liegt seine Verantwortung wohl vorwiegend auf erzieherischem Gebiete.

Alle staatliche Erziehung, besonders die klassisch-literarische, zielte bisher im Wesentlichen auf die Erzeugung einiger weniger Berufstypen — des Beamten, Lehrers, Geistlichen, Gelehrten usf. — hin. Solange das aus Mangel an Mitteln nur in beschränktem Maße möglich war, war dagegen nichts einzuwenden: Der Staat dachte eben in erster Linie an die Ausbildung seiner Diener! Ganz anders, seitdem der Staat im Erziehungswesen mit monopolistischen Tendenzen auftritt und den Beamten- und Gelehrtentypus zum Bildungsideal für das ganze Volk macht. Auf die ganze geistige Blüte der Nation ausgedehnt bedeutet nicht nur die humanistische, sondern alle vorwiegend theoretisch-literarische, klassische oder akademische Bildung eine Überproduktion einiger weniger Berufstypen und damit eine ungeheure Kraftverschwendung und einen Herd sozialer Unangepaßter, die ihren Mitbürgern um so gefährlicher werden müssen, je mehr sie im Glauben an ihre Superiorität bestärkt werden und über je bessere wissenschaftliche Mittel sie verfügen.

„Zu den charakteristischsten Zügen „unserer Zeit", schreibt Gustave Le Bon in dem oben erwähnten Buche, gehört die ungeheure Vermehrung der Unangepaßten. Trotz ihrer verschiedenen Herkunft sind sie durch ein Gefühl verbunden, durch den Haß gegen die Zivilisation, die für sie keinen Platz hat. Ihre ungeheure Zahl, ihre Gegenwart in allen Schichten der Gesellschaft machen sie gefährlicher, als es die Barbaren für das alte Rom waren. Rom vermochte sich in der Tat der äußeren Eindringlinge lange Zeit zu erwehren. Die modernen Barbaren aber leben in unseren Mauern. Wenn sie Paris zurzeit der Kommune nicht völlig eingeäschert haben, so ist es nur, weil es ihnen an Mitteln zur Ausführung fehlte . . . ."

„A cette couche d'inadaptés créés par la concurrence, fährt er fort, il faut ajouter la foule des dégénérés de toute sorte: alcooliques, rachitiques etc., que la medecine moderne conserve soigneusement. Ce sont précisément à peu près les seuls individus qui s'abandonnent sans mesure à la plus inquiétante fécondité . . . En voulant conserver trop précieusement l'individu on arrive à menacer sérieusement l'espèce."

Diese Inadaptés aus Degeneration sind sozusagen die einzigen, die die bis heute von Medizinern beherrschte Kriminalanthropologie sehen wollte. Aus ebendemselben Grunde wollte sie aber die Verantwortung unserer Zivilisation für diese Feinde nicht sehen! Der Mediziner hält wie jeder andere Professionist seinen Beruf nur dank

eines frommen Optimismus hinsichtlich seiner sozialen Segnungen aus. Er erblickt in der Rettung von Seinesgleichen seinen Lebenszweck und verschließt sich instinktiv der Einsicht, daß diese Tätigkeit sozial nicht unbedingt wohltätig wirkt, daß er oft an zukünftigen Leiden hervorruft, was er an gegenwärtigen heilt. Tatsache ist, daß wir das täglich wachsende Heer von Degenerierten jeder Art zum großen Teile den Fortschritten der Medizin, der skrupulösen Erhaltung aller Schwächlichen und der Abschwächung der natürlichen Zuchtwahl verdanken. Diese sentimentale Erhaltung aller Kranken, Degenerierten, erblich Belasteten ist zweifellos eine Hauptursache des Überhandnehmens vieler Verbrechensarten. Sie ist auch die am schwersten zu bekämpfende ihrer Ursachen. Um so mehr Aufmerksamkeit sollten wir also der anderen Quelle unangepaßter Elemente schenken, der, welche vorwiegend gesunde Individuen trifft und den Staat viel wertvollerer Energien beraubt als das Verkommen erblich Belasteter.

Leider fehlt uns der Raum, um hier näher auf das Argument einzugehen. Nur soviel sei gesagt, daß es sich hier u. E. nicht sowohl um eine gute oder schlechte Erziehung der fraglichen Elemente handelt, als vielmehr um eine richtige Verteilung der verschiedenen zu produzierenden Berufstypen, um eine Anpassung des Menschenangebots an die Nachfrage ...

Die Ausbildung des Menschen ist — wie man weiß — der einzige Produktionszweig, der sich bis heute so gut wie gar nicht um das Gesetz von Angebot und Nachfrage kümmerte. Besonders die öffentlichen Schulen fahren (im stillen Einverständnis mit der Mehrzahl der Eltern) fort, einen heute veralteten oder doch längst überfüllten Berufstypus zu produzieren, den sie aus irgendwelchen Gründen als an sich wertvoller, „höher", „edler" betrachten als andere Berufstypen. Natürlich sinkt das mittlere Einkommen der also überfüllten Berufe entsprechend dem übertriebenen Angebot, was der Staat durch Schaffung immer neuer Beamtenstellen für die Opfer des offiziellen Bildungsganges teilweise gut zu machen sucht.

Besonders sind es die Typen des Beamten, Staatsangestellten, Juristen, Professors, Gelehrten, die an derartiger Überproduktion leiden. Schon die überreiche Fülle des offiziellen Bildungsprogramms bringt es mit sich, daß jeder, der sein Studium überhaupt ernst nimmt, zum spezialisierten Gelehrten oder Professor vorbereitet wird. Um so empfindlicherer Mangel herrscht an unternehmenden, menschen- und marktkundigen, willensstarken Naturen, die für all diese Beamten

und Angestellten Stellen schaffen könnten. So kommt es denn, daß ein selbst ungebildeter und intellektuell niedrig stehender Geschäftsmann als Leiter einer Fabrik, einer Bank oder Handelsgesellschaft gesellschaftlich weit höher steht als ein dem offiziellen Bildungsgang entstammender Intellektueller. Er ist auch der Gesamtwirtschaft mit seinen vorwiegend praktischen Fähigkeiten zweifellos weit nützlicher, nicht weil dieselben an sich „wertvoller" wären, sondern einfach, weil sie auf dem heutigen Arbeitsmarkt einen selteneren und deshalb gesuchteren Artikel darstellen als die Universitätsbildung.

(Streng genommen müssen wir als Opfer des offiziellen Bildungsideals und Bildungsprogrammes natürlich nicht nur die Inadaptés Le Bons betrachten, sondern schon alle diejenigen, die dank dieser zeitweiligen „Deviation" ihrer Energie einige ihrer wertvollsten Lebensjahre verlieren und nun in ihrem endlichen Beruf hinter den von Anfang an darin aufgewachsenen Kollegen zurückbleiben. Sie alle werden nur zu leicht zu Anklägern wirklicher oder vermeintlicher „sozialer Ungerechtigkeiten", wenn nicht zu erklärten Feinden der Gesellschaftsordnung, die sie nicht „ihren Fähigkeiten entsprechend" entlohnt. Eine Abhilfe gegen diese Gefahr ist natürlich nur in der Weise möglich, daß im öffentlichen Bildungsprogramm die „allgemeine" zugunsten der professionellen Bildung, die theoretisch-literarische zugunsten der praktischen Ausbildung, die Beamten- und Gelehrtenzucht zugunsten des Unternehmers, Organisators und Self-made-man beschränkt wird.)

Leider müssen wir es uns versagen, hier näher auf das überaus delikate Problem einer staatlichen Bekämpfung des verbrechenfreundlichen Intellektualismus und des intellektuellen Verbrechens einzugehen. Da praktisch so gut wie alle Maßregeln gegen den autoritätsfeindlichen Individualismus und die moralische Skepsis zugleich auch die „guten", gemeinnützigen Manifestationen treffen würden, so wird man dem Staat schwerlich eine andere als rein negative Taktik gegen diese gefährliche, aber unentbehrliche Geistesart empfehlen können: Nicht künstlich brotlose Intellektuelle züchten, nicht Bedürfnisse wecken, die zu den produktiven Fähigkeiten ihrer Träger in keinem Verhältnis stehn! — wird so ziemlich das einzige Rezept sein, mit dem wir nicht riskieren, das Kind mit dem Bade auszuschütten.

———

Im übrigen können wir die wichtigsten Ergebnisse unserer Studie folgendermaßen zusammenfassen:

1. Der kriminelle Einfluß der skeptisch-individualistischen Aufklärung ist keiner statistischen Messung zugänglich, kann also nur auf dem Umwege durch eine möglichst umfassende Verbrecherpsychologie erforscht werden.

2. Der Intellektualismus steht mit einer großen Zahl anderer psychischen und wirtschaftlichen Entwicklungstendenzen („Verwirtschaftlichung", Städtebildung, Beweglichkeit der Bevölkerung, zunehmende Macht- und Vermögensunterschiede, Presse) in so inniger Wechselwirkung, daß keine Hoffnung besteht, je einen dieser Einflüsse einwandfrei zu isolieren und gesondert auf seine kriminellen Folgen zu untersuchen.

3. Scheinbar ist die Kriminalität bei Hochgebildeten und Intellektuellen besonders für schwere Straftaten geringer als beim Durchschnitt. Doch besteht große Wahrscheinlichkeit, daß die günstigen Ziffern vorwiegend dem größeren Prozentsatz unentdeckter Verbrecher unter ihnen entstammt.

4. Die Kriminalität eines Landes steigt notwendig, wenn mit der Emanzipation des Individuums von Sitte, Herkommen, Vorurteil usf. der allgemeine Unternehmungsgeist steigt. Jede Steigerung der allgemeinen Erwerbstätigkeit des Willens, der Entschlossenheit usw. vermehrt sowohl die ehrliche als die unehrliche und strafbare Tätigkeit des Menschen.

5. Fast alle bisherigen Autoren übertrieben stark den Einfluß der Erziehung, besonders der theoretisch-literarischen Erziehung und des Moralunterrichts auf den Charakter der Individuen.

6. Auch beim Gleichbleiben unserer moralischen und kriminellen Veranlagung müßte die Verschärfung der Macht- und Vermögensunterschiede, verbunden mit der Großstadtbildung, der größeren Beweglichkeit und vermehrten Berührung der Menschen die Versuchung zum Verbrechen und damit die Kriminalität selbst steigern.

7. Die Kriminalität einer Epoche hängt notwendig mit der Zahl der durch wirtschaftliche Umwälzungen und veraltete Erziehungssysteme erzeugten „Unangepaßten" zusammen, deren Heer jede vorwiegend literarisch-theoretische Bildung ohne gleichzeitige Pflege der praktischen, erwerbenden Fähigkeiten vermehren muß. Diese Unangepaßten sind aber notwendig um so zahlreicher, je rascher

sich eine Wirtschaftsepoche verwandelt, je mehr sich die Lebensbedingungen von einer Generation zur anderen verändern.

8. Noch wesentlich verschärft wird diese Gefahr durch jede Verherrlichung des der wirtschaftlichen Anpassung im Wege stehenden Bildungsideals, durch alles, was das „Klassenbewußtsein" der Unangepaßten gegenüber den verwirtschaftlichteren Berufsklassen verstärkt, sie als „Enterbte" und Opfer „sozialer Ungerechtigkeiten" hinstellt (Sozialismus und Staatssozialismus).

9. In demselben Sinne muß offenbar jede tendenziöse Verdächtigung der Angepaßten, speziell der Unternehmer, Organisatoren, Arbeitgeber wirken, speziell wenn sie jede private Bereicherung als „Ausbeutung" und Diebstahl kennzeichnet und dadurch den Unangepaßten und Zurückgebliebenen stillschweigend zur Mißachtung des Eigentums und der strafrechtlichen Grenzen erzieht.

10. Eine verbrechensteigernde Wirkung des moralischen Individualismus und Skeptizismus ist ebenso wahrscheinlich wie die Steigerung der straflosen und gemeinnützigen Erwerbstätigkeit.

11. Ein mächtiger Bundesgenosse entsteht dem Verbrechertum in der durch die intellektuelle Aufklärung verursachten Erschwerung der Repression. Nicht nur der Eid verliert als Beweismittel immer mehr an Zuverlässigkeit (der Meineid ist sozusagen die spezifische Kriminalität des religiösen Unglaubens!). Der Magistratur selbst wird in der Verfolgung und Bestrafung nicht ganz evidenter Vergehen eine immer größere Zurückhaltung auferlegt. Sowohl die öffentliche Meinung als der Richter schreckt mit fortschreitender Intellektualisierung immer mehr vor jeder Verantwortung zurück, läßt lieber hundert Schuldige straflos, als daß sie einen zweifelhaften Fall mit in den Kauf nähmen. Die Ängstlichkeit des Richters erzeugt aber fast unvermeidlich diejenige der Voruntersuchung und des Staatsanwalts, diese wiederum diejenige des Anklägers, so daß der intelligente und justizkundige Übeltäter tatsächlich auf eine zunehmende Wahrscheinlichkeit von Straflosigkeit rechnen kann.

Die Wege, auf denen die intellektuelle Aufklärung — und die mit ihr Hand in Hand gehenden geistigen und wirtschaftlichen Grundtendenzen der Gegenwart — die Kriminalität begünstigen, sind also sehr verschiedenartige, die eine sehr verschiedenartige Behandlung erfordern und den sozialen Reformen fast in allen Fällen die größte Vorsicht und Zurückhaltung zur Pflicht machen. In erster Linie wird

er noch lange Zeit darauf bedacht sein müssen, den genannten Gefahren nicht künstlich Vorschub zu leisten, nicht die Versuchung zur widerrechtlichen Bereicherung künstlich zu verstärken — oder (was wichtiger ist) das Verantwortungsgefühl der Versuchten nicht durch humanitäre verbrechensfreundliche Eingriffe zu schwächen.

Spezielle Aufmerksamkeit wird er der delikaten Frage der Rechtssicherheit schenken müssen, der heute so mannigfache und heimtückische Gefahren drohen. Vor allem aber wird der Staat darauf bedacht sein müssen, durch das öffentliche Erziehungswesen nicht einem Bildungsideal Vorschub zu leisten, das mehr Bedürfnisse und Ansprüche als produktive Fähigkeiten erzeugt, oder doch nach Möglichkeit auf diejenigen Kreise zu beschränken, die die Mittel zu ihrer Befriedigung bereits besitzen.

21.

Gehören zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO.

a) der Grundsatz „ne bis in idem“, b) die Vorschriften über den Strafantrag, c) die Vorschriften über die Verjährung?

Von Rechtsanwalt Dr. v. Damm in Berlin.

Nach § 384 StPO. sind Urteile der Strafkammern, und zwar sowohl erstinstanzliche wie auch zweitinstanzliche, und solche der Schwurgerichte mit dem Rechtsmittel der Revision anfechtbar. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 76 Absatz 1 ist die Revision statthaft, wenn geltend gemacht werden kann, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, die nach Absatz 2 vorliegt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Im allgemeinen ist also Revision wegen Verletzung irgend einer Rechtsnorm, welche es auch sei, zulässig. Von diesem Satze macht nun § 380 für die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile des Landgerichts eine Einschränkung, indem er bestimmt:

> „Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile des Landgerichts kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden.“

Diese Bestimmung besagt also, daß gegen landgerichtliche Berufungsurteile Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren an sich nicht möglich sein soll, ausnahmsweise nur dann, wenn eine Verletzung des § 398 vorliegt, der zwei hier nicht interessierende Vorschriften trifft.

Nun ist von Erlaß der Strafprozeßordnung an streitig gewesen, was der § 380 mit dem Ausdruck „Rechtsnorm über das Verfahren“ meint, welche Vorschriften also solche sind, daß auf ihre Verletzung eine Revision gestützt werden kann, und welche nicht, und die Literatur hat Recht, wenn sie, wie das 1. Löwe-Hellweg, Strafprozeßordnung,

---

Anm.: Gebrauchte Abkürzungen: E. = Entsch. des RG. in Strafsachen. R. — Rechtsprechung des RG. in Strafsachen. GA. = Goltdammers Archiv GS. = Gerichtssaal. Z. = Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft.

13. Aufl., Berlin 1913, Anm. 9 zu § 380; 2. Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, München 1893, S. 608; 3. Bennecke-Beling, desgleichen, Breslau 1900, S. 582; 4. von Kries, desgleichen, S. 679; 5. derselbe, Die Rechtsmittel im Zivil- und Strafprozeß, Breslau 1880, S. 251; 6. Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, Leipzig 1880, S. 825; 7. von Lilienthal, in Birkmeyers Enzyklopädie, S. 1299; 8. Lamm, in Annalen des Königl. Sächsischen Oberlandesgerichts, Bd. 5 S. 197; 9. Bartholomäus, in „Deutsche Juristen-Zeitung", Bd. 12 S. 815; 10. Stooß, daselbst, Bd. 6 S. 470, tuen, den § 380 als einen der unklarsten und unglücklichsten Gesetzesbestimmungen bezeichnet, die die Neuzeit hervorgebracht hat. Es hat denn auch im Laufe der Zeit nicht an Bestrebungen gefehlt, den § 380 aus dem geltenden Rechte auszumerzen, was z. B. in einem vom Abgeordneten Dr. Reichensperger im Reichstag 1883 eingebrachten Gesetzentwurf zum Ausdruck gekommen ist, der bis zur Kommissionsberatung gekommen, aber nicht Gesetz geworden ist. (Vergleiche „Beschlüsse der Reichstagskommission über den . . . Entwurf eines Gesetzes betreffend Abänderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (6. Legislaturperiode 2. Session 1885/86 Drucksache Nr. 84 Art. 4) und den Bericht darüber in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 6 S. 702 bzw. 706".)

Insbesondere ist die etwaige Zugehörigkeit zu den „Rechtsnormen über das Verfahren" streitig bezüglich des Grundsatzes „ne bis in idem", der Vorschriften über den Strafantrag und derjenigen über die Verjährung, und es dürfte, nachdem der 1908 veröffentlichte „Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung", indem er § 331 Abs. 1 sagen läßt:

> „Die Revision findet statt gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile und gegen die Urteile der Schwurgerichte"

eine dem § 380 gleiche Bestimmung nicht vorsieht und das damit begründet (S. 250), die Vorschrift werde längst als unzweckmäßig empfunden, interessieren zu erörtern, ob die drei in der Überschrift dieses Aufsatzes genannten Bestimmungen zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO. gehören oder nicht. Man kann wohl übrigens v. Lilienthal, der in einer Besprechung des Entwurfs in dieser Zeitschrift Bd. 29 S. 702 sagt, die Beseitigung werde ausnahmslos Billigung finden, da es wenige Bestimmungen der Strafprozeßordnung gebe, die so allgemein für verfehlt gehalten würden, wie § 380, unbedingt zustimmen.

Unter I soll festgestellt werden, was mit „Rechtsnorm über das Verfahren" in § 380 gemeint ist, und dann sollen unter II, III und IV die eigentlichen Antworten auf die hier zu erörternden Fragen gegeben werden

I.

Um die Frage, was der § 380 unter „Rechtsnorm über das Verfahren" versteht, beantworten zu können, muß man sich kurz vergegenwärtigen, welche Stellung der Staat im modernen Strafprozeß nach geltendem Rechte einnimmt.

Anerkanntermaßen wird von Staats wegen gegen solche Personen, welche verbotene Handlungen oder Unterlassungen begangen haben, eingeschritten und gegen sie die auf solche Handlungen gesetzte Strafe vollstreckt. Dieses Einschreiten bei strafbaren Handlungen und Vollstrecken von Strafen von seiten des Staates erfolgt auf Grund einer dem Staat obliegenden publizistischen Pflicht, so Lilienthal, in Birkmeyers Enzyklopädie, 1. Aufl., S. 1098, und Laband, Deutsches Staatsrecht, S. 309/10, und eines aus dieser entspringenden Rechtes dem Täter gegenüber. Während nun aber in früherer Zeit der Staat von seinem Strafrecht nach eigenem Ermessen Gebrauch machte, vollzieht sich die Ausübung der Strafgewalt auf der höheren Stufe der Entwicklung eines Staates innerhalb feststehender Einrichtungen nach besonderen Vorschriften, die der Staat durch seine gesetzgebenden Organe sich selbst setzt. Im Laufe der Zeit ist man dazu gekommen, eine einseitige und willkürliche Entfaltung der Staatsgewalt in der Erfüllung ihrer Rechtsschutzaufgabe nicht zuzulassen, sondern diese in jedem einzelnen Falle unter besondere gesetzliche Bestimmungen zu stellen, hat man also die Ausübung des Strafrechts grundsätzlich abhängig gemacht von der nach einem rechtlich geregelten Verfahren ergehenden Entscheidung unparteiischer und insoweit vom Staat völlig unabhängiger Gerichte, deren Entscheidung der Staat sich zu unterwerfen hat. Wenn nun der Staat sich somit bei uns in der Strafprozeßordnung ein besonderes Verfahren zur Durchführung seiner Strafpflicht vorgeschrieben und sich in der Betätigung dieser seiner Pflicht damit formelle Grenzen gezogen hat, wenn er sich also zum Zwecke einer sicheren Klärung des Sachverhalts in die Rolle des zivilistischen Rechtsträgers hineinversetzt, so kann man sagen, daß dem Staate gegen den Täter ein Strafanspruch, ein Anspruch auf Strafe, zustehe, der in ebendiesem Verfahren seine Erledigung finden solle.

So die herrschende Ansicht[1]), z. B. Birkmeyer, Strafprozeßrecht, S. 3, Rosenfeld, desgl., S. 24, Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, S. 2, Glaser, Handbuch, I S. 12, Loening, in „Vergl. Darst., Allgem. T.", Bd. I S. 380, und Bierling, Strafrechtsverhältnis und Strafprozeßverhältnis, in Z. 10 S. 251 ff. Die Strafpflicht bzw. das Strafrecht des Staates wird aus technischen Gründen als Strafanspruch konstruiert, damit die Durchführung der staatlichen Strafverfolgungspflicht im Wege des Prozesses möglich ist. Der Prozeß erscheint demgemäß in erster Linie als ein Mittel, um das aus einer strafbaren Handlung entstandene Strafrecht des Staates, den Strafanspruch desselben, seinem Grunde nach zu klären und festzustellen, ihm wohnt aber weiter für den Fall, daß das Bestehen des Strafanspruchs bejaht wird, zugleich eine konstitutive Bedeutung insofern inne, als nur durch den Prozeß selbst der Umfang dieses Strafanspruchs bestimmt werden kann.

Die Bestimmungen, die der Staat sich durch seine gesetzgebenden Organe selbst gesetzt hat und die zum größten Teile Schranken für sein Einschreiten und somit Schutzvorschriften für den Angeklagten bzw. jeden dem Strafrecht und der Strafprozeßordnung unterworfenen Staatsbürger sind, muß er bei Durchführung seines Strafanspruchs natürlich beachten; es ist jedoch streng auseinanderzuhalten, daß die die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs betreffenden Bestimmungen keineswegs den Strafanspruch selbst betreffen: ob ein solcher besteht, richtet sich lediglich nach materiellem Strafrecht, dagegen, wie er geltend zu machen ist, nach prozessualen Bestimmungen: oder: materiell ist eine Bestimmung dann, wenn sie sich bezieht auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines staatlichen Strafanspruchs, prozessual dann, wenn sie sich bezieht auf die Art und Weise von dessen Geltendmachung.

Ist so die Stellung des Staates im modernen Strafprozeß gekennzeichnet, so ist nun zu erörtern, was der § 380 mit „Rechtsnormen über das Verfahren" meint.

Den Gegensatz bilden nach § 384, der, auch ohne daß er ausdrücklich in bezug genommen ist, nach übereinstimmender Ansicht von Theorie und Praxis hier angewendet werden darf, die „anderen Rechtsnormen".

---

[1]) A. M. ist Binding, nach dem aus dem Strafanspruch erst noch ein Streitklagerecht erwächst. Diese Theorie wird jedoch von der herrschenden Meinung, und zwar m. E. mit Recht, als zu gekünstelt abgelehnt.

Allein mit dieser Feststellung ist nichts gewonnen, da ja damit eben nur der Gegensatz festgestellt ist, aber nicht gesagt ist, was nun „andere Rechtsnormen" sind. Für beide Ausdrücke muß also eine Erklärung gesucht werden, oder vielmehr lediglich für den Ausdruck „Rechtsnorm über das Verfahren", da ja, wenn man diesen Begriff bestimmt hat, eben alle anderen Bestimmungen zur Revisionsbegründung geeignet sind.

Der Ausdruck „Rechtsnorm über das Verfahren" läßt nun eine zweifache Deutungsmöglichkeit zu, eine weitere und eine engere. Einmal können mit ihm die gesamten den Prozeß betreffenden Vorschriften gemeint sein; dann würden die materiellrechtlichen Bestimmungen den Gegensatz bilden, und zwar nicht nur Bestimmungen des materiellen Strafrechts, sondern auch solche des Zivilrechts und ferner sonstigen Rechtsgebieten angehörende. Sodann ist aber auch denkbar, daß mit ihm nur die das eigentliche Verfahren betreffenden Vorschriften gemeint sind; das würde ein engerer Begriff sein, da dann nicht alle prozessualischen Bestimmungen unter ihn fallen würden, nämlich nicht die des sog. „materiellen Prozeßrechts"[2]), d. h. solche, die sich bei eingehender Untersuchung als materielles Recht herausstellen, welches durch prozessuale Voraussetzungen und Wechselfälle bedingt ist, z. B. Vorschriften über die Verteidigung und Verfolgung, vgl. Glaser, a. a. O. I S. 279; dann würden außer den materiellrechtlichen Bestimmungen in dem oben erwähnten Umfange auch noch diese Bestimmungen des „materiellen Prozeßrechts" den Gegensatz zu den „Normen über das Verfahren" bilden.

Eine eingehende Prüfung ergibt indes, daß mit „Rechtsnorm über das Verfahren" trotz des gewählten Ausdrucks, der auf die engere Bedeutung hinzudeuten scheint, doch alle prozessualen Bestimmungen gemeint sind.

Das ergibt sich einmal aus der Entstehungsgeschichte des § 380 und sodann aus seiner Bezugnahme auf § 398.

Die Entstehungsgeschichte ist kurz folgende: Der im Oktober 1874 dem Deutschen Reichstage vorgelegte Entwurf einer StPO. sah in § 299 gegen die Urteile der Schöffengerichte, Strafkammern und Schwurgerichte keine Berufung, sondern nur die Revision vor, Hahn,

---

[2]) Dieser Begriff ist schon früh anerkannt, so von Abegg, Über das Verhältnis neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen in Neues Archiv des Kriminalrechts 13, S. 498; Zachariae, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, S. 54–55.

Materialien, Bd. 3 I S. 38. Gegen Urteile der Schöffengerichte ließ die Reichstagskommission jedoch die Berufung zu, und nun entstand die Frage, ob gegen die Urteile der Berufungsgerichte noch Revision zulässig sein sollte. Die Abgeordneten Struckmann und Genossen stellten nun bei der zweiten Lesung der Vorlage in der 158. Kommissionssitzung am 29. Juni 1876 den Antrag, den § 299 dahin zu fassen:

„Die Revision findet statt gegen die Urteile der Landgerichte und der Schwurgerichte"

und einen neuen § 300a — das Vorbild des jetzigen § 380 — einzuschalten folgenden Wortlautes:

„Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Urteil auf Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, mit Ausnahme derjenigen des § 319, beruhe",

vgl. Hahn, a. a. O. Bd. 3 II S. 1487, und der Abgeordnete Struckmann begründete diesen Antrag dahin, daß die Revisionsgründe auf das Gebiet des materiellen Strafrechts zu beschränken seien, weil das Bedürfnis der Wahrung der Rechtseinheit in bezug auf prozessualische Fragen hier nicht vorliege und für das Interesse der Parteien durch Gewährung eines Rechtsmittels genügend gesorgt sei. Deshalb wolle er eine Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, abgesehen von der durch die Natur der Sache gerechtfertigten Ausnahme des Falles des § 319 (= jetzt § 398) ausgeschlossen wissen, Hahn, a. a. O. S. 1487; Protokolle S. 1105—1108.

Wie man sieht, ist in dem beantragten § 300a nicht das zum Ausdrucke gekommen, was in ihm nach Absicht seines geistigen Vaters zum Ausdruck kommen sollte, daß nämlich die Revision auf Verletzung materiellen Strafrechts beschränkt sein sollte[3]), aber ferner geht aus dem Kommissionsberichte sogar hervor, daß die Kommission unter „Rechtsnorm über das Verfahren" alle prozessualischen Vorschriften verstanden hat. Denn, nachdem der Antrag trotz verschiedener gegen ihn geäußerter Bedenken in der Kommission angenommen war, Hahn a. a. O. S. 1489, heißt es im Kommissionsberichte, nachdem

[3]) Zwar hat man § 380 anfangs tatsächlich dahin aufgefaßt, daß Revisionsgrund nur Verletzung einer materiellen Strafrechtsnorm sein dürfe, — so die bei Schmidt, Der § 380 der deutschen StPO. S. 21 mitgeteilten Urteile —, bald ist man aber zu der richtigen Ansicht gekommen, daß diese Beschränkung nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hat.

gesagt ist, es sei der Kommission angemessen erschienen, durch Zulassung der Revision gemäß § 300a Verschiedenheiten in der Anwendung des materiellen Rechts zu beseitigen:

„Ein gleiches Bedürfnis war in bezug auf die Verletzung von Prozeßvorschriften für diese geringen Strafsachen nicht anzuerkennen. . . . Der Ausschluß der Revision erstreckt sich auch auf die in § 301 besonders aufgeführten Revisionsgründe, während eine Ausnahme nur hinsichtlich der Bestimmungen des § 319 zweckmäßig erschien“[4]), und aus dem ausdrücklichen Hinweis des Kommissionsberichtes auf den § 301 (= jetzt § 377) geht m. E. mit Deutlichkeit hervor, daß hier unter „Rechtsnorm über das Verfahren“ auch das sogenannte „materielle Prozeßrecht“ verstanden sein sollte. Denn die Verletzungen der in diesem Paragraphen bezeichneten Bestimmungen, die darnach von der Revision ausgeschlossen sein sollten, gehören vorwiegend dem „materiellen Prozeßrecht“ an.

Und zweitens folgt die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht aus der Verweisung des § 380 auf § 398. Dieser Paragraph enthält zweifellos keine Vorschrift über das Verfahren im engeren Sinne; gleichwohl wurde es für nötig erachtet, seine Bestimmungen ausdrücklich von den „Rechtsnormen über das Verfahren“ auszuschließen; dadurch ist m. E. mit Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß mit den Worten „Rechtsnorm über das Verfahren“ das gesamte Prozeßrecht nicht bloß die unmittelbaren Vorschriften aber das Verfahren, gemeint sind.

Welche Bestimmungen nun unter den Begriff „materielles Recht“ fallen, und welche unter den „prozessuales Recht“, dafür ist es, wie ergänzend bemerkt sein mag, völlig ohne Belang, in welchem Gesetzbuche sie stehen; so die Literatur einheitlich mit Ausnahme nur von Merkel, Lehrbuch, S. 237, Fuchs, Anklage und Antragsdelikt, S. 39, Spinola in GA. 19 S. 373ff.; nicht etwa sind alle Vorschriften

---

[4]) In der Fassung des Kommissionsberichtes ist § 380 dann, da ihn der Bundesrat in den Abänderungsanträgen vom 3. November 1876 (Hahn a. a. O. S. 1620ff.) nicht erwähnt und auch ein Abgeordneter zu ihm weder in der wiederholten Kommissionsberatung (Hahn a. a. O. S. 1624/1683), noch in der Beratung bei der zweiten — am 2. Dezember 1876 (Hahn a. a. O. S. 1959ff., besonders 1994) — und dritten Lesung in der Reichstagsvollversammlung am 21. Dezember 1876 (Hahn a.a. O. S. 116), das Wort ergriffen hatte, nachdem er inzwischen die Stelle 301d (Hahn a. a. O. S. 1520 und 1523) und 382 erhalten hatte, angenommen worden, worauf er dann in der endgültigen Fassung die Stelle 380 erhalten hat.

des StGB. materielle, und alle der StPO. prozessuale, im Gegenteile enthält sowohl ersteres prozessuale als auch letzteres materiellrechtliche[5]), und es ist bei jeder Bestimmung, will man ihre Zugehörigkeit zu einer der beiden Gruppen feststellen, lediglich zu prüfen, ob sie Einfluß hat auf den materiellen Strafanspruch oder ob sie von Bedeutung ist für dessen prozessuale Geltendmachung.

Und weiter ist noch zu bemerken, daß es außer den erwähnten beiden Gruppen von Bestimmungen, den materiellrechtlichen und den prozessualen, nicht etwa noch eine dritte Gruppe, etwa „gemischte Normen", gibt. Einige Schriftsteller, nämlich Olshausen, Komm., Anm. 4 zu § 66, Glaser, a. a. O. II § 64 S. 56ff., Fuchs, S. 34, und v. Risch, in Z. 9 S. 235ff. und in GS. 36 S. 247, behaupten zwar das Vorhandensein solcher gemischt-rechtlicher Bestimmungen, indem sie — ohne weitere Begründung — ausführen, daß Bestimmungen gleichzeitig sich auf den Strafanspruch und auf seine Geltendmachung beziehen könnten. Es ist aber undenkbar, daß eine Bestimmung gleichzeitig die eine und die andere Natur hat. Wohl ist es möglich, wie bei der Erörterung der Bedeutung des Grundsatzes „ne bis in idem" gezeigt werden wird, daß eine Bestimmung bald die eine, bald die andere Bedeutung haben kann, je nach dem, was man unter ihr versteht, aber gleichzeitig verschiedene Bedeutung haben kann eine Bestimmung nicht. Bezieht sie sich auf das Vorhandensein, auf die Entstehung, das Bestehen oder den Untergang des Strafanspruchs, ist sie also materiellrechtlich, so kann sie sich nicht gleichzeitig darauf beziehen, ob und wie der Strafanspruch durchzuführen ist. Wohl ist es auch möglich, daß in einem Gesetzesparagraphen Bestimmungen mit verschiedener rechtlicher Natur enthalten sind, aber das sind dann eben verschiedene Bestimmungen, die, je nach ihrem Vorkommen, verschieden rechtlich zu beurteilen sind; man kann nicht die Vorschrift, in der sie enthalten sind, als gemischtrechtlich bezeichenn, sondern muß dieselbe eben in ihre Bestandteile zerlegen.

Daß es nur zwei Arten von Bestimmungen gibt, ist auch die herrschende Ansicht, die jetzt u. a. vertreten wird von v. Kries, in Z. 5 S. 9, Birkmeyer, a. a. O. S. 17, Bennecke-Beling, Lehrbuch S. 11.

---

[5]) Prozessuale Bestimmungen des StGB. (aufgezählt bei Francke in GA. 20 S. 22ff.) sind z. B. die §§ 11, 12, 93, 164 Abs. 2 und 191, materiellrechtliche der StPO. z. B. die §§ 414 Abs. 3, 415 und 497/595.

II.

Gehört zu den „Rechtsnormen über das Verfahren" der Grundsatz „ne bis in indem"?

Es sei zunächst geprüft, was der Grundsatz überhaupt besagen will, sodann, ob er geltenden Rechts ist, und schließlich, ob er zu den „Rechtsnormen über das Verfahren" gehört.

Mit den Worten „ne bis in idem" pflegt im Strafprozeß zweierlei bezeichnet zu werden. Einmal versteht man darunter, daß, wenn gegen einen Täter wegen einer von ihm begangenen strafbaren Handlung ein rechtskräftiges Urteil gefällt ist, gegen ihn wegen derselben Tat nicht nochmals vorgegangen werden kann, oder, wie das RG. im Urteile vom 12. 3. 83 (E. 8, 135 ff.), ausgeführt hat, daß „nach einem ... rechtskräftig gewordenen Erkenntnis der Gegenstand der zur Aburteilung gelangten Tat gegen dieselbe Person nicht von neuem strafrechtlich verfolgt werden darf, soweit nicht die Bestimmungen über Wiederaufnahme der Untersuchung modifizierend eintreten", und zweitens, daß, wenn gegen einen Täter wegen einer von ihm begangenen Tat ein Verfahren anhängig ist, wegen derselben Tat gegen denselben Täter nicht gleichzeitig ein zweites Verfahren anhängig gemacht werden kann.

In der StPO. ist der Grundsatz nirgends mit bestimmten Worten ausgesprochen, trotzdem ist er aber in ihr enthalten, und zwar auch in seiner doppelten Bedeutung.

Daß nach rechtskräftig geschlossenem Verfahren nicht nochmals vorgegangen werden kann, folgt aus § 210 StPO., nach dem, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt ist, die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden kann, aus § 415, nach dem nach Erhebung der Privatklage seitens eines von mehreren hierzu Berechtigten den anderen Berechtigten nur der Beitritt zu dem Verfahren freisteht und diese, wenn sie nicht beigetreten sind, die etwa in der Sache ergangene Entscheidung gegen sich gelten lassen müssen, aus § 417, der der Staatsanwaltschaft in einer Privatklagesache zwar die Übernahme der Sache gestattet, aber nur bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils, aus § 432, nach dem eine einmal zurückgenommene Privatklage nicht von neuem erhoben werden kann, und endlich aus §§ 399, 402, nach denen die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens nur aus den dort an-

gegebenen Gründen möglich ist, so daß die Wiederaufnahme sich also als Ausnahmebestimmung darstellt. Und daß bei schwebendem Verfahren kein neues über dieselbe Straftat eingeleitet werden darf, folgt aus § 12 StPO., nach dem unter mehreren nach §§ 7—11 zuständigen Gerichten demjenigen der Vorzug gebührt, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat, oder aber dem, dem sie durch Anordnung des gemeinschaftlichen Obergerichts übertragen ist, woraus also folgt, daß über dieselbe Tat nicht gleichzeitig mehrere Gerichte urteilen dürfen.

Daß der Grundsatz „ne bis in idem", obwohl in der StPO. nicht ausdrücklich erwähnt, Gültigkeit hat, ist auch allgemein anerkannt; das wird von der Literatur allgemein zugegeben, und auch das Reichsgericht hat den Grundsatz anerkannt, so in den Urteilen vom 16. 10. 80 (in E. 2, 347 = R. 2, 342), vom 21. 12. 80 (in E. 3, 132), vom 12. 3. 83 (in E. 8, 135) und vom 15. 11. 83 (in E. 9, 324)[6].

Ist der Grundsatz also so in Theorie und Praxis anerkannt, so fragt sich nun, ob er materiellrechtliche oder prozessuale Natur hat, und zwar ist diese Prüfung hinsichtlich jeder der beiden Bedeutungen gesondert vorzunehmen.

Zunächst ist die Frage, welche rechtliche Natur die Bestimmung hat, daß nach rechtskräftig geschlossenem Verfahren gegen denselben Täter nicht nochmals eingeschritten werden darf, zu erörtern. Um sie beantworten zu können, muß man zurückgehen auf den Ursprung dieses Anspruches, auf die Pflicht des Staates zur Strafverfolgung in einem besonders geordneten Verfahren; es ist daher zu prüfen, ob der Staat dieser Pflicht dadurch, daß er die Verfolgung des Täters begonnen und zu Ende geführt hat, genügt hat. Diese Frage muß nun bejaht werden, jedoch mit verschiedener Begründung, je nachdem ein freisprechendes oder ein verurteilendes Erkenntnis ergangen ist. Soweit das Urteil auf Freisprechung lautet, hat der Staat seiner Pflicht zur Strafverfolgung des Täters in vollem Umfange genügt; es kann nicht von ihm verlangt werden, die umständliche Durchführung eines Strafverfahrens zum Zwecke der Erreichung einer Strafe nochmals vorzunehmen, vielmehr muß angenommen werden, daß die einmalige Abwicklung dieses Verfahrens eine völlige Klärung des Sachverhalts hervorgebracht hat. Insofern wird daher der Staat von seiner Pflicht

---

[6]) Eine geordnete Darstellung über die Ansichten des RG. über den Grundsatz geben Eichhorn in GS. Bd. 38 S. 401 ff. und Zitzlaff in GA. Bd. 42 S. 208 ff.

zur Strafverfolgung ledig, selbst wenn das Urteil unrichtig sein sollte; durch das freisprechende Urteil hat er den Strafanspruch verloren, das freisprechende Urteil tilgt denselben völlig und hat also materiell-rechtliche Bedeutung. Etwas anders liegt die Frage, wenn eine Verurteilung des Angeklagten erfolgt ist. Denn hier hat der Staat durch Herbeiführung des Urteils seiner Pflicht zur Strafverfolgung noch nicht genügt, in diesem Falle hat er seine Pflicht vielmehr erst dann erfüllt, wenn er die durch das Urteil erkannte Strafe auch zur Vollstreckung gebracht hat; im Falle eines verurteilenden Erkenntnisses erlischt der staatliche Strafanspruch nur durch Vollstreckung der Strafe. Immerhin wohnt aber auch dem verurteilenden Erkenntnis insofern eine materielle Bedeutung inne, als dieses Erkenntnis eine konstitutive Wirkung hat, indem es den Umfang des staatlichen Strafanspruches bestimmt und damit dem Anspruch selbst seine Begrenzung gibt. Darum hat der Staat, selbst wenn das verurteilende Erkenntnis fälschlich zu günstig für den Angeklagten ausgefallen sein sollte, immerhin die etwaigen weiter gehenden Strafansprüche verloren, und zwar nicht nur hinsichtlich des Grundes des Strafanspruchs (z. B. der Strafanspruch gründet sich auf Raub, es ist aber fälschlich eine Verurteilung nur wegen Unterschlagung erfolgt), sondern auch hinsichtlich der Höhe der Strafe (z. B. eine strafbare Handlung ist nur mit Gefängnis bedroht, der Angeklagte ist aber durch fälschliche Anwendung des Gesetzes zu einer Geldstrafe verurteilt worden). In beiden Fällen bezieht sich also das Urteil auf den Strafanspruch. Dieser ist, wie oben gezeigt, materiellrechtlicher Natur, dasselbe gilt aber natürlich auch von allen Rechtssätzen, welche sein Entstehen, seinen Umfang, sein Bestehen und seinen Untergang betreffen. Folglich ist auch der Grundsatz „ne bis in idem" in diesem Sinne materiellrechtlicher Natur, und folglich kann auf die Behauptung, er sei in dieser Bedeutung verletzt, eine Revision immer gestützt werden.

Anders, wenn es sich handelt um die zweite Bedeutung des Grundsatzes. Zunächst sei bemerkt, daß ein Fall, in dem der Angeklagte eine Revision auf die Behauptung stützen würde, daß wegen derselben Sache ein zweites Verfahren gegen ihn anhängig sei, mir schwer denkbar erscheint. Denn die Einlegung der Revision setzt notwendig voraus, daß die Sache bereits in zwei Instanzen verhandelt ist, und da ist es kaum glaublich, daß der Angeklagte so lange gegen sich hätte verhandeln lassen sollen, ohne daß er gesagt hätte, wegen derselben Sache schwebe gegen ihn noch ein Verfahren. Daß mit einer derartigen

Behauptung die Revision gestützt wird, ist höchstens denkbar, wenn die bisherigen Instanzen das Vorbringen des Angeklagten, es dürfe nicht gegen ihn verhandelt werden, da dieserhalb ein gleiches Verfahren anhängig sei, aus dem Grunde für nicht beachtlich gehalten haben, weil sie die Handlung, wegen deren das eine Verfahren anhängig ist, nicht für dieselbe Handlung gehalten haben, wegen deren das zweite schwebt. Als Beispiel hierfür mag folgendes angeführt sein. Es ist sehr bestritten, ob, wenn gegen jemanden eine Strafverfügung wegen Zuwiderhandelns gegen die Vorschriften des Impfgesetzes ergangen ist, später, wenn er diesen Vorschriften trotzdem nicht nachkommt, eine neue Strafverfügung ergehen kann; wenn nun eine solche zweite Verfügung ergeht und der Betroffene trägt hinsichtlich beider auf gerichtliche Entscheidung an, dann kann es kommen, daß er in zwei Instanzen mit dem Vorbringen, es schwebe noch ein anderes Verfahren, nicht gehört wird — wenn nämlich das Gericht auf dem Standpunkt steht, daß er sich von neuem durch Nichtbefolgung der Vorschriften des Impfgesetzes strafbar gemacht habe — und daß er also genötigt ist, denselben Einwand in der Revisionsinstanz vorzubringen.

Wenn es nun auch höchst selten vorkommen mag, daß die Revision darauf gestützt wird, es schwebe derselben Handlung wegen noch ein Verfahren, so ist doch die rechtliche Natur dieser Einwendung, dieser Bedeutung des Grundsatzes „ne bis in idem", gleichwohl zu prüfen.

In dieser Bedeutung bezieht sich nun der Grundsatz nicht auf den Strafanspruch des Staates; denn weder ist derselbe nämlich untergegangen, was er, wie gezeigt, ganz erst durch Vollstreckung der Strafe oder durch freisprechendes Urteil tut, noch ist derselbe durch das schwebende Verfahren materiell beschränkt, welche Wirkung, wie gezeigt, das verurteilende Erkenntnis hat. Daß gegen den Angeklagten wegen derselben Tat nicht gleichzeitig zwei Verfahren anhängig sein bzw. durchgeführt werden sollen, ist vielmehr lediglich eine prozessuale Vorschrift, eine Vorschrift, die im Interesse des Angeklagten erlassen ist und die diesen davor schützen soll, wegen derselben Tat gleichzeitig zweimal behelligt zu werden.

Es sei nun geprüft, ob die hier vertretene Ansicht über die rechtliche Natur der beiden Bedeutungen des Grundsatzes „ne bis in idem" in der Literatur und in der Rechtsprechung eine Stütze findet. Seltsamerweise ist von keinem Schriftsteller mit der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck gebracht worden, daß mit dem Satze verschiedenes bezeichnet zu werden pflegt und daß also — will man seine rechtliche Natur

feststellen — stets vorher zu prüfen ist, in welcher seiner Bedeutungen er im Einzelfalle gemeint ist. Dem Grundsatze wird bald allgemein materielle, bald allgemein prozessuale und bald gemischte Natur zugesprochen. Die Vertreter aller drei vorkommenden Ansichten haben nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß er eben, je nach seiner Bedeutung, bald das eine, bald das andere sein kann. Abgesehen von der ihn für gemischtrechtlich erklärenden Ansicht, die insbesondere in den Urteilen des Reichsgerichts vom 10. 12. 88 (in E. 13, 146), vom 28. 12. 93 (in E. 25, 29), vom 23. 3. 96 (in E. 28, 283), vom 30. 9. 02 (in E. 35, 369), des OLG. Kolmar (in Jur. Z. f. Elf.-L. 10, 65; 13, 174; 16, 420), des OLG. Dresden (in Annalen 2, 498; 5, 98), des OLG. Darmstadt vom 21. 12. 06 (in HessRspr. 8, 9) und des OLG. München vom 5. 3. 07 (in BayZ. 3, 260) zum Ausdruck gekommen ist und die abzulehnen ist, da, wie schon ausgeführt, eine gemischtrechtliche Natur grundsätzlich nicht anzuerkennen ist, ist sowohl die Ansicht, die den Grundsatz für materiellrechtlich erklärt, wie auch die, die ihm prozessuale Natur zuerkennt, richtig, nämlich dann, wenn die erstere seine eine, hier als erste vorgetragene Bedeutung, die zweite seine andere, hier als zweite vorgetragene, meint. Zwar ist das weder in den Auslassungen der Schriftsteller noch in den Urteilen in jedem Falle mit Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, prüft man aber eingehend, so ergibt sich, daß sie jeweils die Natur gemeint haben, welche die betreffende Bedeutung, wie auch hier festgestellt, hat.

Für materiellrechtlich wird der Grundsatz in der Literatur erklärt von v. Kries in Z. 5 S. 12, Birkmeyer, a. a. O. S. 679, Berner, in GA. 3 S. 477, und Lammasch, in GA. 41 S. 1ff., während die Ansicht, daß der Anspruch in seinem Zustande nicht berührt, sondern nur das Verfolgungsrecht verbraucht werde, vertreten wird von Binding, Handb. S. 194 u. 814, Heinze bei v. Holtzendorff a. a. O. II S. 588, Glaser, a. a. O. II S. 56 Anm. 18 u. S. 62, Schmidt, a. a. O. S. 54, Schanze, in Z. 4 S. 482, Pfitzer, in GS. 40 S. 337 und Farnbacher, in GS. 54 S. 391. Die Gerichte haben sich, je nachdem von ihnen über die eine Bedeutung des Grundsatzes oder über die andere zu befinden war, verschieden ausgelassen; an Reichsgerichtsurteilen sind mir die folgenden bekannt geworden: vom 2. 6. 80 (in E. 2, 213 = R. 2, 18/19), 16. 10. 80 (in E. 2, 347ff. = R. 2, 342ff.), 21. 12. 80 (in E. 3, 132), 23. 12. 80 (in E. 3, 211 = R. 2, 671ff.), 3. 3. 81 (in E. 3, 385 = R. 3, 100), 13. 7. 81 (in E. 3, 479), 30. 9. 81 (in E. 3, 563/5), 2. 12. 81 (in E. 3, 760), 12. 7. 82

(in E. 7, 32 = R. 4, 690), 10. 11. 82 (in E. 7, 229), 18. 12. 82 (in E. 7, 355/7), 19. 1. 83 (in E. 7, 437 ff.), 23. 6. 83 (in E. 9, 14 ff.), 21. 12. 83 (in E. 9, 321 = R. 5, 804/5), 1. 4. 84 (in E. 10, 253), 25. 2. 84 (in R. 6, 144 = GA. 42, 212), 10. 12. 85 (in E. 13, 146), 27. 9. 86 (in E. 14, 342), 4. 11. 86 (in E. 15, 23 ff.), 8. 10. 88 (in E. 18, 272), 5. 1. 91 (in E. 21, 276), 27. 11. 91 (in E. 22, 235 ff.), 17. 3. 92 (in E. 23, 718), 17. 11. 92 (in E. 23, 307/9), 3. 5. 95 (in E. 27, 193/7), 7. 1. 96 (in E. 28, 97). Und von neueren Urteilen haben sich Hamburg am 24. 8. 10 (E. 3, 351) und München am 29. 10. 09 (Samml. usw. 9, 47) für materielle, dagegen Breslau am 10. 12. 07 (in GA. 56 S. 100) für prozessuale Natur des Grundsatzes ausgesprochen.

Allen diesen Ansichten ist im großen und ganzen beizupflichten, da sie für den betreffenden Fall, der jeweils zu entscheiden war, zutreffend waren.

Als Endergebnis dieser Erörterungen ist jedoch festzustellen, daß der Grundsatz „ne bis in idem“, wenn man unter ihm versteht, daß nach rechtskräftig geschlossenem Verfahren gegen denselben Täter wegen derselben Tat nicht nochmals eingeschritten werden kann, materiellrechtliche Natur hat, dagegen prozessuale, wenn man mit ihm meint, daß, wenn ein Verfahren anhängig ist, gegen denselben Täter wegen derselben Tat kein weiteres Verfahren eingeleitet werden darf. Im ersteren Falle ist es zulässig, mit der Behauptung, er sei verletzt, die Revision zu begründen, im zweiten nicht.

III.

Gehören zu den „Rechtsnormen über das Verfahren“ die Vorschriften über den Strafantrag?

Sowohl verschiedene im StGB., als auch solche in den Nebengesetzen mit Strafe bedrohte Handlungen sind nur auf Antrag strafbar, z. B. StGB. §§ 102—104, 172, 179, 182, 185 ff., 223, 230, 247 u. a. m., Patentgesetz § 36, UWG. § 12, Preßgesetz § 19 Abs. 2, Depotgesetz § 9 usf. Allgemeine — auch auf die Nebengesetze bezügliche — Bestimmungen über den Strafantrag enthalten die §§ 61—65 StGB., und zwar heißt es in § 61, daß „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag stattfindet“, dann nicht zu verfolgen ist, wenn der Berechtigte den Antrag nicht binnen drei Monaten vom Tage der Kenntnisnahme stellt, in § 62, daß dadurch, daß einer von mehreren zum Antrage Berechtigten die Frist versäumt, das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen

wird, in § 63, daß der Antrag nicht geteilt werden kann, in § 64, daß die Zurücknahme nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig ist, und in § 65, daß neben einem minderjährigen über 18 Jahre alten Verletzten auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht hat, den Antrag zu stellen; auch in der StPO. finden sich einige auf den Antrag bezügliche Vorschriften, so in den §§ 127 Abs. 3 und 130 (Verhaftung und vorläufige Festnahme bei Antragsverbrechen), 156 (Form und Ort der Antragstellung) und 259 Abs. 2 (beim Fehlen oder bei der Zurücknahme eines Antrages in der Hauptverhandlung ist einzustellen).

Man könnte nun daraus, daß die grundlegenden Bestimmungen über den Strafantrag im StGB. stehen, folgern wollen, daß sie materiellrechtlichen Charakter haben, besonders da sie im 4. Abschnitt, überschrieben „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", enthalten sind, und man könnte andererseits aus dem Wortlaut des § 61 folgern wollen, daß sie lediglich eine Voraussetzung der prozessualen Verfolgbarkeit bzw. eine Bedingung für die Verfolgung der strafbaren Handlung seien, also prozessuale Natur hätten. Indes beides ist verfehlt. Denn weder hat, wie schon oben gesagt, der Umstand, daß eine Bestimmung im StGB. oder in der StPO. steht, irgend welche Bedeutung für ihre rechtliche Natur, noch ist auf letztere etwas aus dem Wortlaut einer Bestimmung zu schließen. Mit den im § 61 gebrauchten Worte „Verfolgung" insbesondere ist kein technischer Sinn verbunden, ist doch schon in §§ 63 und 64 in dem gleichen Sinne das Wort „Bestrafung" gebraucht; die Worte „Verfolgung" und „Bestrafung" werden im StGB. neben einander für den gleichen Begriff benutzt.

Inwieweit etwas für die Frage aus Artikel 3 des EG. zur StGB. Novelle vom 26. Februar 1876 gefolgert werden kann, mag dahingestellt bleiben. Nach diesem Artikel sollte nämlich bei solchen vor Inkrafttreten der Novelle begangenen strafbaren Handlungen, bezüglich deren die Novelle das Antragserfordernis abgeschafft hatte, ein Strafantrag auch dann erfordert werden, wenn sie erst nach Inkrafttreten verfolgt würden. Welche Vorstellung die Reichstagskommission, deren Beschluß diese Bestimmung ihr Dasein verdankt, von dem Strafantrag gehabt hat, ist aus den Verhandlungen nicht mit Deutlichkeit zu entnehmen; aber jedenfalls hätte doch die Bestimmung keinen Sinn gehabt, wenn die Kommission den Strafantrag für materiellrechtlicher Natur gehalten hätte, da dann schon nach § 2 Abs. 2 StGB. das mildere Gesetz, d. h. in diesem Falle das ältere, anzuwenden gewesen sein würde.

Prüft man nun ganz unabhängig von den erwähnten Gesichtspunkten, welche Natur die Vorschriften über den Strafantrag haben, dann muß man m. E. dazu kommen, zu sagen: Diese Vorschriften haben lediglich prozessuale Natur. Sie wollen nur besagen, daß, solange in den gesetzlich vorgesehenen Fällen kein Strafantrag vorliegt, die zur Verfolgung der strafbaren Handlung berufene Behörde verhindert ist, ein Verfahren einzuleiten, bzw., wenn er zurückgenommen ist, es nicht weiter verfolgen darf; der materielle staatliche Strafanspruch besteht aber völlig unabhängig von dem Antrage. Bei keinem Antragsverbrechen ist gesagt, daß die Tat nur bestraft werde, wenn der Verletzte einen Antrag stellt, vielmehr ist die Strafe, wie in den gewöhnlichen Fällen festgesetzt. Die Bedeutung des Antrages liegt demnach nicht in seiner Beziehung zum Strafrecht, er bildet vielmehr eine prozessuale Voraussetzung für die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs. Wie an sich jede mit Strafe bedrohte Handlung, wenn sie begangen wird, strafbar ist, und wie mit jedem Zuwiderhandeln gegen ein staatliches Verbot ein Strafanspruch des Staates entsteht, so auch bei den Antragsverbrechen, aber bei diesen muß, damit der staatliche Strafanspruch verwirklicht werden kann, eben noch hinzukommen, daß der Berechtigte form- und fristgerecht Strafantrag stellt. Fehlt ein derartiger Antrag, so wird dadurch das Antragsverbrechen nicht etwa zu einem nicht strafbaren, die Handlung selbst bleibt dieselbe mit oder ohne Strafantrag, letzterer hat eben nur die Bedeutung, daß, solange er nicht gestellt ist, der Strafanspruch des Staates nicht verwirklicht werden kann. Das Recht des Staates auf Einleitung und Durchführung seines Strafanspruches ist durch Nichtstellung des Antrages gehemmt; die Stellung des Strafantrages ist der Beginn der Verwirklichung des schon mit der Begehung der Handlung entstandenen staatlichen Strafanspruchs. Die Bestimmungen über die Verwirklichung des Strafanspruches bilden aber, wie oben gesagt, den Gegenstand des Strafprozesses, somit gehören also die Vorschriften über das Antragserfordernis zu den prozessualen.

Für die hier vertretene Meinung spricht auch, daß nach § 127 Abs. 3 StPO. die vorläufige Festnahme und nach § 130 daselbst sogar der Erlaß eines Haftbefehls vor Stellung des Antrages zugelassen ist, was nicht gehen würde, wenn noch gar keine strafbare Handlung da wäre, sondern erst mit Stellung des Antrages entstände, und endlich, daß nach § 259 Abs. 2 daselbst bei fehlendem Antrag Einstellung zu erfolgen hat und nicht Freisprechung; denn, würde der Mangel des Strafantrages als

Mangel des Tatbestandes, also als materiellrechtliche Voraussetzung, anzusehen sein, so würde Freisprechung erfolgen müssen; aus der Bestimmung des § 259 Abs. 2 geht aber mit Deutlichkeit hervor, daß das Gesetz das Fehlen des Antrages nicht als mangelnde materiellrechtliche, sondern als mangelnde Prozeßvoraussetzung betrachtet. Daraus, daß in § 259, der im Regierungsentwurf (= § 219) die Einstellung durch Beschluß aussprechen lassen wollte und seine jetzige Fassung einem Beschluß der Reichstagskommission — Hahn a. a. O. S. 1520 — verdankt, die Kommission statt des Einstellungs beschlusses ein Einstellungsurteil eingeführt hat, haben Gegner der hier vertretenen Ansicht, so Birkmeyer, Enzyklopädie, S. 1077, den Schluß ziehen wollen, daß eine Entscheidung in der Sache selbst vorliege. Das ist aber nicht richtig. Die Änderung des Entwurfs hat vielmehr nur den Zweck gehabt, die Entscheidung zur Nachprüfung vor das Revisionsgericht bringen zu können, Hahn a. a. O. S. 1520. Die hier vorgetragene Ansicht über die rechtliche Natur des Antrages ist die jetzt herrschende, in Theorie und Praxis fast allgemein vertretene.

Sie wird von folgenden Theoretikern für richtig gehalten: Allfeld, in Vergl. Darst. Allg. T. Bd. 2 S. 168, v. Liszt a. a. O. § 45 Abs. 3, Bennecke-Beling a. a. O. S. 224, Finger, Lehrbuch 1, S. 189, Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 267/69, Frank, StGB. § 61 Anm. 2, Rüdorff-Stenglein, Komm. § 61, Anm. 3, v. Kries, in Z. 5 S. 10 ff., Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, S. 35 Anm. 2, Heinze, in v. Holtzendorffs Hdb. 2 S. 588 Anm. 4, Koch, Das Antragsvergehen in GA. 19 S. 164, Wallerstein, Diss., S. 36, Lehmann, Zur Lehre v. Strafantrag S. 10/11, Bluhm, Diss., S. 31, und Schoelkens, Diss., S. 24/26, und an höchstinstanzlichen Urteilen haben die folgenden sich für sie ausgesprochen: erstens das Reichsgericht, und zwar in ständiger Rechtsprechung, nachdem es an einem Tage, dem 3. Januar 1880, in zwei Entscheidungen sich einmal für materielle Natur (gegen Müller in R. 1, 180/82) und einmal für gemischte Natur (gegen Rieck; in R. 1, 182/7 = E. 1, 44 ff.) ausgesprochen hatte, in folgenden Urteilen: vom 31. 12. 79 (in E. 1,43), 17. 4. 80 (R. 1,616), 12. 7. 80 (R. 2, 188 = E. 2, 221), 2. 11. 80 (R. 2, 430), 3. 3. 81 (R. 3, 102 = E. 3, 387), 16. 6. 81 (R. 3, 408 = E. 4,265), 4. 4. 82 (E. 6, 161), 14. 4. 82 (R. 4, 324), 1. 5. 84 (R. 6, 332), 2. 2. 85 (E. 12, 34), 13. 3. 88 (R. 10, 254) und sodann die meisten Oberlandesgerichte. Die bis 1885 ergangenen Urteile finden sich in großer Vollkommenheit aufgeführt bei Schmidt a. a. O. S. 39/43, nach dem die

Oberlandesgerichte Kolmar, Frankfurt, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Kiel und das Kammergericht ebenso entschieden haben, und aus neuerer Zeit sind mir folgende auf demselben Standpunkt stehende Urteile von Oberlandesgerichten bekannt geworden: Kassel vom 9. 2. 89 in GA. 37, 79, München vom 12. 10. 86 in Sammlung usw. 4, 190, Oldenburg vom 11. 7. 03 in DJZ. 9, 176, Rostock vom 26. 10. 06 in GA. 54, 104, Breslau vom 24. 7. 07 in Zeitschr. der Anwaltskammer Breslau 20 S. 39, Breslau vom 10. 12. 07 in GA. 56, 99, Kolmar vom 13. 10. 08 in JurZtschr. f. Elſ.-Lothr. 35, 53, wo Bezug genommen wird auf in derselben Zeitschrift (10, 63; 13, 418 und 24, 150) mitgeteilte Urteile desselben Gerichts in gleichem Sinne, Karlsruhe vom 30. 12. 08 in Badische Rspr. 75, 74. Betrachtet man nun die von der hier vorgetragenen abweichenden Ansichten, so kann man verschiedene Gruppen unterscheiden.

Eine Gruppe, der v. Kirchenheim, Rechtl. Natur usw. S. 65, Spinola, in GA. 19, 378, Köhler, Lehre vom Strafantrag, S. 14, Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 65 und 67, und Scherer, im Recht 7 S. 69, angehören, sieht die Vorschriften über den Strafantrag als eine reine Voraussetzung des materiellen Rechts an, und zwar dergestalt, daß sie die Entstehung der strafbaren Handlung vom Strafantrag abhängig sein lassen will. Gegen diese Ansicht läßt sich als durchschlagender Grund folgendes anführen. Würde man nämlich annehmen, daß die strafbare Handlung erst mit Stellung des Antrages entstände, dann würde doch auch erst mit diesem Zeitpunkt die Verjährung zu laufen beginnen; dadurch würden dann aber die Antragsverbrecher viel ungünstiger gestellt werden, als die von Amtswegen zu verfolgenden, und das kann doch entschieden vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein. Außer Binding (Grundriß S. 164) gehen die Vertreter dieser Ansicht auf diese Schwierigkeit nicht ein, und Binding tut sie damit ab, daß er sagt, das sei an sich richtig, werde aber durch die positive Bestimmung des § 67 („Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die strafbare Handlung begangen ist") anderweitig geregelt. Indes auch dieser Gedankengang scheint mir nicht richtig zu sein; denn dann müßte die Verjährung eines Strafanspruchs beginnen, ja, sich vollenden können, bevor er entstanden wäre, da er doch nach jener Ansicht erst durch Stellung des Antrages entsteht. Nach jener Ansicht könnte auch nie Bestrafung wegen Begünstigung zu einem Antragsverbrechen erfolgen, da die Tat zur Zeit der Begehung ja eben

noch keine strafbare Handlung gewesen sein würde, und das würde doch ebenfalls kein befriedigendes Ergebnis sein.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern will zwar eine strafbare Handlung auch schon vor Stellung des Strafantrages vorhanden, aber den staatlichen Strafanspruch von der Stellung des Antrages abhängig sein lassen, so daß dieser also eine Bedingung der Strafbarkeit wäre. Dieser Ansicht, die vertreten wird von Birkmeyer, StPO. S. 71, 564/65 und 669, Derselbe, in Enzykl. S. 1077, v. Bar, Gesetz und Schuld III S. 19, Derselbe, in GA. 19, 641 ff., bes. 645, Geyer, Grundriß I S. 205/06, Samuely, in GS. 32 S. 17 und 28, Berner, Lehrbuch, S. 324, Mittermayer, in DJZ. Bd. 7 S. 70, ist folgendes entgegenzuhalten. Sie beruht auf einer Verwechselung der Begriffe „Strafbarkeitsbedingung" und „Prozeßvoraussetzung". Bei manchen strafbaren Handlungen erfordert das Gesetz nämlich außer ihrem Tatbestande noch gewisse andere Umstände als Bedingungen der Strafbarkeit, so z. B. Verbürgung der Gegenseitigkeit in den Fällen der §§ 102/03 StGB., die Tatsache der begangenen Haupttat im Falle des § 139, das Stattfinden des Zweikampfes im Falle des § 210, Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung in den Fällen der §§ 239 ff. Konkursordnung u. a. m. In allen diesen Fällen ist, wenn die Bedingung nicht eingetreten ist, die Handlung eine nicht strafbare. Anders liegt die Sache beim Fehlen der Prozeßvoraussetzung. Unter diesem Begriff werden richtiger Ansicht nach solche Umstände verstanden, von deren Fehlen nur die Verfolgung der an sich strafbaren Handlung, mit deren Begehung dem Staate schon ein Strafanspruch entstanden ist, abhängen. Als solche Voraussetzungen sind in manchen Fällen eine vorgängige zivilrechtliche Entscheidung, z. B. beim Ehebruch (§ 172) und unter besonderen Voraussetzungen bei der Entführung (§ 238), und ferner stets der Antrag wie auch die Ermächtigung anzusehen. Hält man den Unterschied von Strafbarkeitsbedingungen und Prozeßvoraussetzungen klar auseinander, so kann man die den Antrag für eine Strafbarkeitsbedingung haltende Ansicht nicht teilen.

Eine weitere Ansicht will den Strafantrag endlich für eine gemischtrechtliche Bestimmung halten. Dieser Ansicht sind: Olshausen a. a. O. § 61, Anm. 1, Francke, in GA. 20 S. 22, Hälschner, Lehrbuch I S. 711, Derselbe in GA. 19, S. 367 ff., Binding, Normen I S. 19 ff., bes. 30, Derselbe, Handbuch I S. 611, v. Risch, in GS. 36 S. 251 Anm. 9, Oppenhoff-Delius, § 61 Anm. 2, gegen sie ist aber, abgesehen davon, daß das Vorhandensein gemischtrechtlicher Be-

stimmungen, wie erwähnt, allgemein abzulehnen ist, zu sagen, daß auch hier der Unterschied zwischen Strafbarkeitsbedingungen und Prozeßvoraussetzungen entgegensteht[7]). —

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist also: der Strafantrag ist prozessualer Natur und somit „Rechtsnorm über das Verfahren" im Sinne des § 380; auf die Behauptung, die Vorschriften über den Strafantrag seien verletzt, kann somit keine Revision gestützt werden.

Und zwar gilt das Gesagte bezüglich sämtlicher Vorschriften über den Strafantrag. Man könnte versucht sein, einen Unterschied machen zu wollen, je nachdem die Revision sich darauf stützen würde, daß Vorschriften über die Stellung des Strafantrages überhaupt und über Form und Frist seiner Einlegung einerseits, oder daß solche über die Berechtigung zur Einlegung und solche darüber, daß nach erfolgter Zurücknahme des Strafantrages nicht weiter verhandelt werden darf, andererseits verletzt seien, und den Vorschriften im ersten Falle prozessuale, im zweiten jedoch materiellrechtliche Natur zusprechen wollen. Eine solche Unterscheidung machen zu wollen, halte ich jedoch nicht für richtig; zwar ist es richtig, daß, wenn geltend gemacht werden würde, daß Vorschriften über die Berechtigung zur Stellung des Strafantrages verletzt seien, zu prüfen sein würde, ob das der Fall wäre, also eine materielle Untersuchung anzustellen sein würde; gleichwohl kann aber daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß die Bestimmungen über den Strafantrag insoweit materiellrechtlicher Natur sind; denn man muß sich bei Prüfung der Frage nach ihrer rechtlichen Natur immer ihren Einfluß auf den Strafanspruch des Staates vor Augen halten, und da haben sie, wie oben gezeigt, nicht die Bedeutung einer Strafbarkeitsbedingung, sondern nur die einer Prozeßvoraussetzung; sämtliche Vorschriften über den Strafantrag sind also prozessualer Natur.

---

[7]) An Urteilen, die den Antrag für materiell- oder auch für gemischtrechtlich erklärt haben, sind mir die folgenden bekannt geworden: OLG. Naumburg vom 4. 12. 1893 in GA. 42 S. 51; Dasselbe vom 5. 11. 04 in GA. 52 S. 263; Köln vom 5. 12. 04 in GA. 52 S. 261; Dresden vom 10. 8. 05 in Annalen 27 S. 195; München vom 19. 9. 05 in Sammlung usw. Bd. 6 S. 144; Rostock vom 11. 4. 06 in Mecklbg. Z. 24 S. 307; Braunschweig vom 25. 4. 07 in Zeitschr. f. Rpfl. 55 S. 74; Dresden vom 14. 11. 07 im Sächs. Arch. 1908 S. 489; Braunschweig vom 14. 1. 09 in Zeitschr. f. Rpfl. 56 S. 95 und München vom 26. 3. 1910 in Samml. usw. 10 S. 76.

IV.

Gehören zu den „Rechtsnormen über das Verfahren" die Vorschriften über die Verjährung?

Vorschriften über Verjährung finden sich im Strafgesetzbuch in den §§ 66—72, also ebenfalls wie die über den Strafantrag im 4., „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern" überschriebenen Abschnitt, und vereinzelt in der StPO., so in § 262 (die Schuldfrage im Schwurgerichte begreift nicht die Voraussetzungen der Verjährung) und in §§ 452, 459 (eine polizeiliche Strafverfügung und ein Strafbescheid der Verwaltungsbehörde wirken betreffs der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung).

Während in §§ 67—72 StGB. nur Vorschriften über den Ablauf der Verjährungszeit wie über Ruhen und Unterbrechung der Verjährung gegeben sind, sind die wesentlichen Bestimmungen über die Verjährung in § 66, lautend:

> „Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen",

enthalten; das geltende Recht kennt also — im Gegensatz zum früheren preußischen Rechte — zwei Arten der Verjährung, die sog. „Verfolgungsverjährung" und die „Vollstreckungsverjährung".

Ebenso wie beim Strafantrag ist auch hier wieder zu sagen, daß weder aus der Stellung, noch aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung ein Schluß auf ihre rechtliche Natur zu ziehen ist, also weder folgt daraus, daß sie im StGB. steht, daß sie materiellrechtliche, noch aus dem prozessualen Wortlaut, daß sie prozessuale Natur hat. Welche rechtliche Natur sie hat, ist also unabhängig davon zu prüfen, und dazu ist es erforderlich, sich klar zu machen, was denn eigentlich der Verjährung unterliegt.

Es verjährt nun nicht etwa die strafbare Handlung als solche, nicht etwa wird durch Zeitablauf das Verbrechen selbst getilgt. Denn sobald ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot begangen ist, ist damit an sich eine strafbare Handlung entstanden, die durch nichts aus der Welt geschafft werden kann, weder durch Bestrafung, noch durch Verjährung; wie oben gezeigt, schafft ja auch das verurteilende Erkenntnis auf Strafe nicht etwa die strafbare Handlung als solche aus der Welt, sondern hat nur Einfluß auf den Strafanspruch des Staates. Es verjährt nicht die Schuld; dagegen, deren Verjährung

anzunehmen, spricht u. a. die positive Bestimmung des § 68 Abs. 2 StGB., nach dem die Unterbrechung der Verjährung durch richterliche Handlung nur rücksichtlich desjenigen stattfindet, auf welchen die Handlung sich bezieht, und der Umstand, daß die Verfolgbarkeit oder Nichtverfolgbarkeit des Haupttäters wegen Verjährung ohne jeden Einfluß auf die Verfolgbarkeit der Teilnehmer ist (so auch RG. vom 14. 6. 83 in E. 9, 10). Auch die „Strafbarkeit" verjährt nicht: Strafbarkeit ist eine Eigenschaft einer Handlung, durch welche deren strafrechtliche Folgen bedingt sind: waren diese einmal da, so können sie nicht aus der Welt geschafft werden. Und endlich verjährt nicht etwa die Strafe, und zwar weder die verwirkte, noch die angedrohte (was Samuely a. a. O. S. 5 und Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. 2 S. 601 meinen; dagegen v. Risch in GS. 36 S. 247 Anm. 6); sie kann deshalb nicht verjähren, weil sie eine Handlung ist; der Grund dafür, daß wegen einer verjährten Tat nicht auf Strafe erkannt werden kann, liegt darin, daß das Recht zu ihr weggefallen, verjährt, ist.

Dasjenige, was verjährt, ist der staatliche Strafanspruch, dieser wird durch Zeitablauf getilgt. Die Rechtsordnung verzichtet nach Ablauf einer gewissen Zeit auf das Recht, den ihr aus dem Verbrechen zustehenden Strafanspruch zu verwirklichen und den Täter zur Verantwortung zu ziehen. Der innere Grund der Verjährung, der Gedanke, der den Gesetzgeber bei Schaffung dieser Einrichtung geleitet hat, ist der, daß nach Ablauf einer gewissen Frist der Staat an der Bestrafung der an sich strafbaren Handlung bzw. an der Vollstreckung der erkannten Strafe kein Interesse mehr hat. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt auch aus der Abstufung, die die Verjährungszeit in § 67 gefunden hat. Es bedarf eines Grundes dafür, daß das Gesetz bald in 20, bald in 10 Jahren usw. die Strafverfolgung für ausgeschlossen erklärt hat, und dieser Grund ist nicht auf prozessualem Gebiete zu suchen, sondern er kann nur damit zusammenhängen, daß das Recht bald mehr, bald weniger verletzt wird und der Staat also bald später, bald früher auf den ihm zustehenden Strafanspruch, also darauf, den Täter zur Verantwortung zu ziehen, verzichtet.

Der innere Grund für die Schaffung beider Arten der Verjährung ist der gleiche, beide Arten haben die Bedeutung: Tilgung des staatlichen Strafanspruchs durch Zeitablauf. Beide Arten sind in derselben Gesetzesbestimmung abgehandelt und nirgends findet sich ein Anzeichen dafür, daß der Gesetzgeber hinsichtlich ihrer irgendwelche Verschiedenheiten hat treffen wollen, ihre Bedeutung und ihre Natur

ist, worüber auch in der Literatur Übereinstimmung herrscht, die gleiche.

Ist somit festgestellt, daß die Verjährung, und zwar deren beide Arten, Tilgung des staatlichen Strafanspruchs durch Zeitablauf bedeuten, so folgt daraus, daß, wie der staatliche Strafanspruch selbst materiellrechtlicher Natur ist, so auch die Verjährung dieselbe Natur hat.

Während die Praxis in der Verjährung vorwiegend eine gemischtrechtliche Einrichtung sieht, ist die hier vertretene Ansicht in der Theorie die herrschende; sie wird geteilt von: v. Liszt a. a. O. § 76 S. 295, Loening a. a. O. S. 380 und 433, Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 284 Anm. 2 (dessen 5. Aufl. S. 321, die Vorschriften noch für gemischtrechtlich erklärte), v. Bar, Gesetz und Schuld, S. 398, v. Kries, Strafprozeß, S. 638 und in Z. 5 S. 12, Francke in GA. 20 S. 23ff., Samuely in GS. 32 S. 5ff., Scherer, Die §§ 66—69 StGB. und § 380 StPO., in Bl. f. Rechtsanwendung 1898 S. 389ff., Hälscher, StR. S. 695, Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch II S. 594ff., 601, von denen die beiden letzteren durch sie allerdings nicht den Strafanspruch, sondern die Strafbarkeit getilgt werden lassen, und ist vom Reichsgericht vertreten in folgenden Urteilen: vom 13. 2. 82 in E. 6, 37, vom 8. 10. 85 in E. 12, 434, vom 8. 12. 96 in E. 29, 234, vom 2. 12. 00 in GA. 47, 159, und vom 25. 3. 07 in E. 40, 88.

Eine andere Ansicht, der Oppenhoff-Delius, Komm., Anm. 1 zu § 66 und Rüdorff-Stenglein, Komm., Anm. 2 zu § 66 sind, und die in ständiger Rechtsprechung vom OLG. München, so z. B. in Urteilen vom 11. 10. 1892 (in „Sammlung von Entsch. usw." 7, 196—200) und vom 8. 1. 98 (mitgeteilt bei Scherer a. a. O. S. 392) — was aber Scherer entschieden mißbilligt — und vom OLG. Breslau (Urteil vom 21. 6. 04 in GA. 51, 376) vertreten wird, sieht in der Verjährung eine rein prozessuale Einrichtung[8]), und zwar übereinstimmend mit der Begründung, daß bei ihrem Vorliegen nicht eingeschritten werden dürfe, bzw., wenn sie sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens herausstelle, einzustellen sei. Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Verjährung zwar zweifellos prozessuale Wirkungen hat, daß man sie aber deshalb doch nicht als prozessuale Bestimmung ansehen kann. Denn ihre Wirkung auf prozessualem

---

[8]) Dieser Ansicht scheint auch Binding (Normen I S. 30) zu sein, indem er die prozessuale Wirkung in den Vordergrund stellt und die Verjährung nur insofern als dem materiellen Strafrecht angehörend bezeichnet, als durch die prozessualen Wirkungen auch zugleich die Strafpflicht des Staates erlösche.

Gebiete ist lediglich ein Ausfluß ihrer materiellrechtlichen Natur. Sobald der Strafanspruch erloschen ist, haben strafprozessuale Bestimmungen für den betreffenden Fall nicht die mindeste Bedeutung mehr, die prozessualen Wirkungen der Verjährung sind daher keine selbständigen, sie sind vielmehr nur die Folge des Wegfalls des staatlichen Strafanspruchs. Prozessualer Natur könnten sie sein, wenn durch sie nicht sowohl die Verfolgung, als vielmehr die richterliche Entscheidung über die Strafsache ausgeschlossen würde: dem steht aber das positive Recht entgegen[9]).

Eine dritte Meinung endlich hält die Verjährung für gemischtrechtlich; dieser hängen in der Theorie nur an: v. Risch in GS. 36 S. 241 ff., Olshausen a. a. O. Anm. 2 ff. zu § 66, Franck, Komm., Anm. 2 zu § 66, während sie in folgenden Urteilen vertreten wird: im RGUrteil vom 15. 1. 86 in E. 14, 393, im RGUrteil vom 24. 6. 92 in E. 23, 188, im RGUrteil vom 25. 3. 97 in E. 30, 31, desgleichen vom 26. 6. 99 in E. 32, 251 und vom 13. 3. 08 in E. 41, 167, und in folgenden Urteilen des OLG. Jena: vom 16. 3. 05 (in DJZ. 10, 704) und vom 5. 10. 05 (in „Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt" Bd. 53 S. 196). Aber auch dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden; soweit sie eine prozessuale Natur der Verjährung glaubt annehmen zu sollen, ist ihr das eben der anderen Ansicht Entgegengehaltene zu entgegnen, und daß es gemischtrechtliche Bestimmungen überhaupt nicht gibt, ist ja schon wiederholt erwähnt.

Die Bestimmungen über die Verjährung sind also materiellrechtlicher Natur, und daher kann die Revision mit der Begründung, sie seien verletzt, stets gestützt werden.[10])

---

[9]) Nach der hier vertretenen Ansicht muß — was, wenn auch eigentlich nicht hierher gehörig, so doch ergänzend gesagt sein mag —, wenn sich das Vorhandensein der Verjährung erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens herausstellt, das in Gemäßheit von § 259 Abs. 2 StPO. ergehende Urteil auf Freisprechung lauten, nicht aber auf Einstellung (zustimmend v. Liszt a. a. O. S. 259, Loening a. a. O. S. 379, Meyer-Allfeld a. a. O. S. 262, Finger a. a. O. Bd. 1 S. 575).

[10]) Ich bemerke, daß mir bei Abfassung vorstehenden Aufsatzes die Monographie über dasselbe Thema von Laufenberg noch nicht bekannt war.

22.

Der öffentliche Frieden in beiderlei Gestalt.

Von Dr. jur. Alex. Lifschütz in Bremen.

Bereits an früherer Stelle[1]) habe ich mich kurz mit dem Problem des öffentlichen Friedens im Strafrecht befaßt, freilich nur für einen speziellen Fall, den des § 130a RStGB. Hier soll nun dieselbe Frage in breiterem Umfange Erörterung finden, und zwar sowohl ihrem Wesen wie auch ihrer gesamten Verwendung nach im geltenden Recht.

1. Der Begriff des öffentlichen Friedens setzt sich aus zwei Begriffen zusammen, dem der Öffentlichkeit und dem des Friedens, wobei der erste nur eine Begrenzung des zweiten bedeutet. Dies ergibt auch die Fassung in Form eines Adjektivs. Öffentlicher Frieden bedeutet demnach nichts weiter als einen Spezialtyp des Friedens im allgemeinen.

Frieden steht sprachlich und rechtlich im Gegensatz zu Krieg, und zwar Krieg sowohl mit äußeren wie mit inneren Feinden. Es verschlägt nichts, daß man den letztgenannten Fall des Krieges als Aufstand, Revolte oder Revolution je nach dem Umfange dieser Erscheinungen zu bezeichnen gewohnt ist. Auch diese Art politischer Bewegung steht in offenbarem Gegensatz zum Frieden. Dies ist zwar nur eine negative Erklärung, aus der aber immerhin bereits soviel erhellt, daß der Begriff des Friedens einen anderen voraussetzt, den des Staates. Ohne diesen ist der Begriff des Krieges — des inneren wie des äußeren —, mithin auch seines Gegensatzes, undenkbar. Krieg aber ist nach moderner Anschauung der mit Waffengewalt geführte Kampf zweier oder mehrerer Staaten gegeneinander. Zum Begriff des Krieges gehört also als notwendiges Requisit die Organisation. Die Organisation eines Volkes auf bestimmtem Territorium ist seine Voraussetzung.

Das gleiche Bild erscheint, wenn man den Begriff des Friedens positiv fassen will. Auch dann bildet hierfür das Vorhandensein des Staates die Voraussetzung. Der Frieden ist ein Begriff, der seinen

[1]) Lifschütz, Die strafrechtl. Bekämpfung geistl. Übergriffe in weltl. Gebiet. Breslau 1913. S. 53ff., 70ff.

Ausgang von dem Verhältnis mehrerer Staaten zueinander nimmt und von hier aus seine Reflexe auf das Innere der einzelnen Gemeinwesen selbst wirft. Er erscheint mithin in zweierlei Form, in völkerrechtlicher und in staatsrechtlicher, stets aber so, daß die erstere die primäre Erscheinungsform bleibt. Demgemäß kommt dem Frieden wie seinem Gegensatz, dem Krieg, zweierlei Bedeutung zu, nach außen wie nach innen. Hier interessiert bei Betrachtung der Verwendung dieses Begriffs im nationalen Recht naturgemäß nur seine innere, staatsrechtliche Gestalt. Die Ruhe, welche die notwendige Grundlage für alle innerstaatliche Entwicklung in politischer wie wirtschaftlicher Richtung und deshalb auch keineswegs gleichbedeutend mit Stagnation ist, bezeichnet wie ihr Gegenteil, die Bewegung, einen Zustand. Dies ist ihre ursprüngliche Bedeutung. Hierüber wird man nicht streiten können. Die Ruhe allein erschöpft aber den Begriff des Friedens im innerstaatlichen Sinne nicht. Dieser verlangt vielmehr weiter, daß die Durchführung aller staatlichen Aufgaben, das Leben des Einzelnen und der Allgemeinheit in geordneten Bahnen verlaufe und gesichert sei. Man könnte sagen, öffentlicher Frieden bedeutet nichts anderes als öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung (ALR. II 17 § 10), als einen Zustand dieser Art für die Allgemeinheit, d. h. im Staate.

Diese Art des öffentlichen Friedens hat man in der Literatur nur als einen Teil des ganzen Begriffs bezeichnet, und zwar als den objektiven Teil. Ihm hat man als subjektiven Teil das Bewußtsein der Allgemeinheit von der Rechtssicherheit im Staate[2]) gegenübergestellt. Die Korrespondenz dieser beiden Teile läuft aber mit jener oben erörterten zwischen dem Frieden im völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Sinne parallel. Wie dort der Frieden zwischen den Staaten das Ursprüngliche, also das Primäre ist, so hier der Friedenszustand gegenüber dem Vertrauen der Bevölkerung auf diesen. — Ob die ganze Teilung des Begriffes des öffentlichen Friedens überhaupt mehr als theoretische Bedeutung hat, soll erst später erörtert werden. Hier mußte sie zunächst nur der allgemeinen Anerkennung wegen, die sie in der Literatur gefunden hat, erwähnt werden.

---

[2]) So allgemein: vgl. Frank, Komm. 1914 S. 251ff.; v. Hippel, VD. Bes. Teil Bd. II S. 31ff., 53ff.; Olshausen, Komm. Bd. I 1912 S. 523ff.; Goehrs, Z. 19 S. 479ff.; Oppenhof, Komm. S. 322ff.; Binding, Lehrb. des gem. dtsch. Strafr. Bes. Teil II 2 1905 S. 883ff.; Elble, Kanzelparagraph 1908 S. 21–35; Pfeiffer, Die strafrechtl. Stellung der Geistl. und Religionsdiener 1911 S. 82; Lisschutz a. a. O. S. 54.

2. Das geltende Recht spricht an drei Stellen von öffentlichem Frieden, in den §§ 126, 130, 130a StGB. Die Bedeutung, die der strafrechtlichen Verwendung dieses Begriffs zukommt, mag für jeden der genannten drei Fälle besonders gewürdigt werden, wobei wir uns für den letzten kurz fassen und in der Hauptsache auf die früheren Ausführungen beziehen können[3]).

§ 126 bedroht zunächst denjenigen mit Strafe, der „durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört."

§ 130 trifft weiter denjenigen, der „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten . . . anreizt".

§ 130a endlich bezieht sich auf Religionsdiener[4]), die . . . staatliche Angelegenheiten in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Erörterung oder Verkündung machen".

In der Literatur ist man sich darüber einig, daß der Begriff des öffentlichen Friedens im § 126 (Landzwang) lediglich subjektive Bedeutung habe, dagegen für die beiden anderen angeführten Bestimmungen objektiv, also als Friedenszustand, auszulegen sei[6]). Nur das Reichsgericht hat sich dem in seinen zahlreichen Entscheidungen[7]) nicht angeschlossen. Insoweit ist die Stellung des obersten Gerichtshofs jedenfalls zu billigen. Es ist deshalb auch unrichtig, einzelne Erkenntnisse des Reichsgerichts nur für die objektive, andere nur für die subjektive Fassung des Begriffs des öffentlichen Friedens anzuführen[8]). Dem steht schon der Wortlaut der Entscheidungen entgegen. So definiert, um nur ein Beispiel herauszugreifen, das Reichsgericht den

---

[3]) Liffchütz a. a. O. S. 54, 70 ff.

[4]) Liffchütz a. a. O. S. 48 ff., 69 und die dort für den Begriff der Religionsdiener zitierte Literatur.

[5]) Frank a. a. O. S. 251; v. Hippel a. a. O. S. 32; Goehrs a. a. O. S. 481; Olshausen a. a. O. S. 523; Binding a. a. O. S. 883; Oppenhof a. a. O. S. 322.

[6]) Frank S. 255, 256; v. Hippel S. 53, 94; Olshausen S. 531; Binding S. 892, 894, 897; Oppenhof S. 326, 329.

[7]) RGSt. 2 S. 431; 15 S. 116; 17 S. 309; 18 S. 314, 406; 26 S. 349; 34 S. 269; R 3 S. 632; 7 S. 108; 8 S. 109.

[8]) v. Hippel a. a. O. S. 53 insbes. Anm. 8; so früher auch Liffchütz a. a. O. S. 53 insbes. Anm. 4.

öffentlichen Frieden an einer Stelle für den Fall des § 126 wörtlich[9]): „Der öffentliche Frieden . . . besteht in dem Zustande des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen, in ihren durch die Rechtsordnung gewährleisteten berechtigten Interessen geschützt zu sein und zu bleiben". Hier faßt also das Reichsgericht gerade beide Teile des öffentlichen Friedens zusammen. Das Gleiche gilt von anderen Entscheidungen[10]). Der prinzipielle Standpunkt des Reichsgerichts ist vielmehr dahin zu verstehen, daß es für die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale garnicht darauf ankommt, welche der beiden Arten des öffentlichen Friedens im Einzelfall angegriffen worden sind, die objektive oder die subjektive. Allein — auch diese Ansicht kann noch nicht voll befriedigen, wenngleich sie bereits den praktischen Wert jener Teilung des öffentlichen Friedens in ein objektives und ein subjektives Moment negiert. Unbefriedigend aber bleibt sie deshalb, weil ein Angriff, der sich nur auf einen Teil des öffentlichen Friedens, sei es den objektiven oder den subjektiven, beschränkte, für alle drei gesetzlichen Tatbestände (§§ 126, 130, 130a) logisch undenkbar ist. Hieraus folgt in noch höherem Maße, daß die ganze Teilung unseres Begriffs weitere als rein theoretische Bedeutung nicht besitzt.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 126 StGB. verlangt man allgemein in der Literatur einen Angriff auf den öffentlichen Frieden in subjektivem Sinne. Zunächst vermißt man hierfür jede Begründung. Dieses Verlangen ist aber nicht nur willkürlich, sondern auch unrichtig. Die Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens muß nach § 126 die Störung des öffentlichen Friedens hervorrufen. Mit dieser Androhung allein ist bereits der innere Friedenszustand (die objektive Seite) gestört. Ein Verbrechen, das der Allgemeinheit Gefahr droht, wird in Aussicht gestellt! Gegen den Zustand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung richtet sich also der Angriff! Dadurch, daß dieser Zustand infolge der Androhung des gemeingefährlichen Verbrechens bedroht erscheint, wird überhaupt erst die Erregung in der Bevölkerung oder doch einem Teil derselben ausgelöst, erst hierdurch wird das Vertrauen der Bevölkerung auf die Schierheit im Staate erschüttert. Diese Erschütterung ist also nichts weiter als eine Reflexerscheinung, sie setzt einen Angriff auf den Friedenszustand notwendig voraus.

[9]) RGSt. 15 S. 117.

[10]) RGSt. 18 S. 406; 34 S. 269.

Hieraus geht deutlich zweierlei hervor: einmal, daß die in der Literatur allgemein vertretene Meinung fehlgeht, wenn sie für den Fall des § 126 nur eine Störung des öffentlichen Friedens im subjektiven Sinne fordert, daß vielmehr gerade die objektive Seite des öffentlichen Friedens in erster Linie angetastet werden muß, und weiter, daß eine Teilung unseres Begriffs in der erwähnten Weise unmöglich ist, weil der Angriff auf die objektive Seite des öffentlichen Friedens ohne weiteres auch eine Störung des Bewußtseins von der allgemeinen Sicherheit zur Folge hat.

Ebenso verhält es sich im Falle des § 130: die Anreizung einzelner Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten bedeutet einen Angriff auf den Friedenszustand. Dies verkennt auch die herrschende Meinung keineswegs, aber sie versäumt doch hieraus den notwendigen Schluß zu ziehen, daß gerade die besonders geartete Erschütterung des Friedenszustandes diesenfalls auch zu einer Störung des Sicherheitsbewußtseins im Volke führen muß.

Nicht anders endlich im Fall des § 130a: der Angriff auf den Friedenszustand durch die unerlaubte Behandlung staatlicher Angelegenheiten seitens eines Religionsdieners zieht eine Verletzung des Sicherheitsgefühls im Staate nach sich[11]).

3. Die Teilung des Begriffs des öffentlichen Friedens ist für die Anwendbarkeit der besprochenen Gesetzesbestimmungen ohne Belang. Sie ist auch unhaltbar. Eine Erschütterung des Vertrauens auf die Rechtssicherheit (subjektives Moment) allein ist undenkbar. Ihr geht jedesmal ein Angriff auf den Zustand des Friedens (objektives Moment) voran. Andererseits gibt es keinen solchen Angriff, der nicht zugleich das Bewußtsein der Rechtssicherheit gefährdete. Beide Momente stehen in unlösbarem Zusammenhang, das subjektive ist nichts anderes als das Spiegelbild des objektiven. In sämtlichen Fällen, in denen der öffentliche Frieden strafrechtlich geschützt wird, ist das Angriffsobjekt der öffentliche Frieden in beiderlei Gestalt, das nähere stets der objektive Friedenszustand, die Störung des subjektiven Bewußtseins des Friedens nur eine notwendige Folge jenes Angriffs.

---

[11]) Liffchütz a. a. O. S. 53, 70ff.

23.

Einleitung zu einer Untersuchung der Bedeutung des Gewohnheitsrechts im Strafrecht.

Von Dr. Fritz Eisler aus Hamburg.[1]

Eine Betrachtung der Literatur, die sich mit der Freirechtsbewegung beschäftigt oder sich sonst um eine methodische Besinnung innerhalb der Jurisprudenz bemüht, kann zwei Tatsachen beobachten, die — obwohl anscheinend unabhängig voneinander — doch in einem Zusammenhange stehen, dessen Darlegung vielleicht für die weitere Bearbeitung der einschlägigen Fragen von Interesse sein kann. Zwar sei gleich vorausgeschickt, daß diese weitere Bearbeitung in einem allgemeinen Sinne hier nicht geschehen wird. Aus dem aufzudeckenden Resultat wird vielmehr die Lehre gezogen und befolgt werden, daß bei dem heutigen Stand der Frage das Studium von Einzelproblemen die zunächst gewiesene Arbeit ist.

Die Freirechtsbewegung ist bekanntlich von der Frage der Lücken im Recht ausgegangen. Durch den Nachweis solcher Lücken sollte das Dogma von der logischen Geschlossenheit einerseits, der positiven Natur des Rechts anderseits erschüttert werden. Darauf, ob dieser Nachweis geglückt ist, kommt für die gegenwärtige Betrachtung zunächst nichts an. Hier interessiert vor allem die Frage, welche Konsequenzen diejenigen, die den Nachweis erbracht zu haben glaubten, daraus gezogen haben. Im allgemeinen war die unmittelbare Folgerung, um derentwillen die Frage ja in erster Linie erhoben war, daß die „traditionelle Hermeneutik“ nicht für alle Fälle ausreicht, außerhalb ihres Bereiches also eine neue Methode der Rechtsfindung aufgestellt werden muß. Bei dem bereits hervorgehobenen, vorwiegend praktischen Charakter der Diskussion ist es begreiflich, daß sie sich auf diese Widerlegung der „traditionellen Hermeneutik“, der Rechtsfindung durch extensive und intensive Interpretation durch Analogie, Argumentation e contrario usw. und auf die Begründung neuer

[1] Der Verfasser ist im Kriege gegen Frankreich am 27. September 1914 gefallen. Der Aufsatz fand sich in seinem Nachlaß.

Dr. Carl Schmitt (Düsseldorf).

freierer Methoden im allgemeinen konzentrierte. Zwar häufig nebenbei, selten jedoch ex professo ist die zunächst sichtbare Konsequenz dieser Lückenfeststellung ausgesprochen worden: die Zertrümmerung des Rechtsstoffes in zwei große Gebiete. Nicht umsonst hatte Bergbohm das Dogma von der logischen Geschlossenheit des Rechts gegen die Nachwehen der Naturrechtsbewegung mit aller Zähigkeit verteidigt mit der immer wiederkehrenden Behauptung, daß die Wiederbelebung des Naturrechts notwendig die Einheit des Rechtsstoffes aufheben müßte. Wenn der Lückentheorie zufolge von „rechtsfreiem" Gebiet gesprochen wird, so kann es sich nur darum handeln, daß staatlich anerkannte Rechtssätze, Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht irgendwo fehlen, sei es, daß sie überhaupt nicht oder nicht in der Form vorhanden sind, deren Anwendung vom gesetzgeberischen Standpunkte aus als notwendig erscheint, so daß also, wenn dennoch Recht gesprochen werden soll, Rechtssätze Anwendung finden müssen, die nicht staatlich anerkanntes Recht sind. Die Natur dieses neuen Rechts ist nun allerdings mehrfach untersucht und auch seine Verwandtschaft mit dem alten Naturrecht behauptet worden; aber darüber scheint doch Einigkeit zu bestehen, daß das Gebiet dieses freien, natürlichen, richterlichen Rechts erst dort beginnt, wo das Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht aufhört. Ob dieser Zurückhaltung ein ängstlicher oder ein versöhnlicher Konservatismus zugrunde liegt, bleibe dahingestellt: Durch die ständig sich mehrenden von der Freiheitsrechtsbewegung ausgehenden Einteilungen des Rechts ist heute ein gefährlicher Dualismus in die Rechtswissenschaft hineingetragen worden, bei dem eine Beruhigung nicht eintreten kann. Hatte Bergbohm vielleicht zu Unrecht die logische Geschlossenheit des Rechts verteidigt, so ist er doch jedenfalls von dem Gedanken ausgegangen, daß die Einheit des Rechtsstoffes unter allen Umständen gewahrt bleiben muß. Erweist sich seine Lehre als hinfällig, haben die Freirechtler Recht, existiert neben dem staatlichen Recht ein anderes, so müssen diese Gebiete in das Verhältnis von Sub- und Superordination gebracht oder aber einander so koordiniert werden, daß sie gleicherweise abhängig von einem übergeordneten Begriff erscheinen.

Daß diese Arbeit noch nicht geleistet ist, findet eine Erklärung vielleicht in einer folgenden zweiten Beobachtung. Die Freirechtsbewegung ist zwar von dem Lückenproblem ausgegangen; doch da sie es vorwiegend in der Absicht auf die Rechtsprechung tat, hat sie sich besonders eingehend mit der Natur derselben beschäftigt und daraus eine neue

Stütze ihrer Position hergeleitet. Es muß jedoch auffallen, daß man bei der Natur der richterlichen Tätigkeit der psychologischen Seite überwiegend Beachtung schenkte. Und zwar ist diese Bevorzugung nicht etwa eine unbewußte gewesen. Es galt vielmehr nachzuweisen, daß der Richter nicht der vielverschrieene Subsumtionsautomat, der zufällig lebendige logische Mechanismus ist, der vielleicht einer früheren Gesetzgebung als Ideal vorgeschwebt hat, als der er noch heute einen Teil der Rechtsuchenden erscheint. Die ersten Mittel, diese Auffassung zu bekämpfen, gab die Logik an die Hand. Dem heutigen Stande dieser Wissenschaft entnahm man das Forschungsergebnis, daß auch das Denken, also auch das logische Denken, nur eine Funktion des Willens ist. Der Prozeß des logischen Denkens vollzieht sich nicht automatisch und zwingend, sondern er ist eine Willensbetätigung. Nun können die Juristen es billig den Bearbeitern der Logik überlassen, sich mit dieser Ansicht auseinander zu setzen. Die Bezeichnung der Richters als Subsumtionsautomaten ist eine Metapher; selbstverständlich kann man einen denkenden Mensch nur insoweit einen Automaten nennen, als ein automatisches Tätigsein oder Funktionieren nach allgemeinen Gesetzen überhaupt möglich ist. Diese Möglichkeit zu bestimmen, ist ebensowenig Sache der Jurisprudenz wie der Ausfall solcher Untersuchungen für juristische Dinge maßgebend sein kann. Weisen die Vertreter der logischen Wissenschaft — die natürlich zugleich Juristen sein können, aber insoweit nicht als Juristen tätig sind — nach, daß auch die Vollziehung von Schlüssen etwa nach dem modus barbara nicht automatisch erfolgt, sondern das Ergebnis eines Willensaktes ist, so haben die Juristen eben die Bedeutung der viel zitierten Metapher entsprechend einzuschränken. Über die logische Natur der richterlichen Subsumtion ist damit noch nicht das geringste gesagt; es ist höchstens einer gewissen Gefühlsrichtung Genüge getan, die eine solche Bezeichnung etwa als entwürdigend empfindet. Das wird noch klarer, wenn man sich die Entstehungsgeschichte nicht des Ausdrucks, sondern der ihm zugrunde liegenden Auffassung von der richterlichen Tätigkeit vergegenwärtigt auf die Radbruch hingewiesen hat. Danach brachte es die Lehre von der Teilung der Gewalten mit sich, daß dem Richter möglichst wenig der Legislative ähnliche Befugnisse verblieben; durch eine detaillierte Gesetzgebung sollte eine so enge Bindung des Richters ans Gesetz erfolgen, daß dem freien Ermessen so gut wie gar kein Raum blieb. Wie ungeeignet — vom gesetzgeberischen Standpunkte aus — eine solche Methode ist, um eine wirkliche Bindung herbei-

zuführen, wie gerade der umgekehrte Weg den gewünschten Erfolg am besten ermöglicht, wird unten ausgeführt werden. Hier ist nur festzustellen: Wenn man den Richter als Subsumtionsautomaten bezeichnete, so meint man damit, daß ihm die Obersätze für seine Schlüsse in solcher Vollständigkeit — seien sie nun detailliert gehalten oder weit gefaßt — gegeben seien, daß ihm die selbständige Aufstellung von conclusiones maiores in jedem möglichen Fall erlassen bleiben konnten. Aber weder hat man jemals behaupten können, daß dem Richter nun auch die richtige Auswahl des Obersatzes — doch auch eine „Willensbetätigung" — untersagt ist, noch hat man über die Natur des Schließens selber mit diesem Vergleich irgend etwas ausdrücken wollen. So wenig der Gesetzgeber kompetent und fähig ist, die Natur der menschlichen Denkoperationen zu gestalten, so wenig ist mit der unserem Vergleich zugrunde liegenden Auffassung etwas über die rein logische Tätigkeit des Schließens gesagt, so wenig involviert also ein irgendwie geartetes Resultat der logischen Wissenschaft eine Erschütterung der Auffassung. Wenn keine andere Argumente gegen sie angeführt werden können, so wird man den Richter noch immer einen Subsumtionsautomaten heißen oder schelten dürfen.

Es wäre hier nicht so eingehend auf die Diskussion dieser Frage eingegangen, wenn nicht gerade sie es verschuldet hätte, daß ein philosophisches Schlagwort auch in die Jurisprudenz eingedrungen ist, das Schlagwort nämlich vom Primat des Willens. Ob die logischen Operationen Willensakte sind oder nicht, das — wurde eben zu zeigen versucht — berührt die Frage der juristischen Subsumtion nicht. Wenn aber doch auf die Feststellung, daß hier in erster Linie Willensakte vorliegen, so viel Gewicht gelegt wurde, so lag es daran, daß man den Inhalt dieses Willensaktes bestimmen wollte, daß man fragte, was denn eigentlich gewollt wird, wenn der eigentliche Schluß vollzogen ist. Und hier wird schon klar wie durch diese weitere Frage die Diskussion vom logischen Gebiet ins psychologische hinübergespielt wurde. Denn die Aussage, daß der logische Schluß ein Willensakt sei, gibt über den Inhalt desselben bereits eine für die Logik genügende Auskunft: Danach besteht er eben in der Vollziehung des Schlusses. Die ausdrückliche Frage nach dem Willensinhalt kann also nur die Bedeutung haben zu fragen, warum gerade das Schließen in logischen Formen als richtig empfunden wird. Aber nicht diesen Inhalt hat die Fragestellung in der juristischen Diskussion erhalten. Hier faßte man den Primat des Willens nicht etwa als einen logischen, sondern als

einen zeitlichen auf. Daß das logische Schließen ein Willensakt ist, bedeutet daher für diese Betrachtungsweise nicht mehr, daß die Denktätigkeit selber eine Funktion des Willens ist, sondern daß ihr ein Willensakt voraufgeht, der deshalb notwendig einen anderen Inhalt haben muß. Der typische und wesentliche juristische Willensentschluß aber ist nun die Entscheidung, welche nach der bisherigen Auffassung das Ergebnis einer Subsumtion war. Geht diese Entscheidung dem logischen Schluß voraus, dessen Inhalt sie bildet, so heißt das, daß sie da ist, bevor sie da ist, eine logische Absurdität, psychologisch jedoch aus dem Primat des Willens verständlich, der sich eben auch hier als siegreich erweist. Der Willensakt, der die Entscheidung fällt, ist eher da als die Überlegung, die die Entscheidung rechtfertigt. Eine solche Anschauung mußte auf die Theorie einen starken Einfluß ausüben. Sie scheint den Bestrebungen nach einer freieren Stellung des Richters gegenüber dem Gesetz entgegenzukommen und die diesen Tendenzen entspringenden Forderungen recht eigentlich zu stützen. Sie wird getragen durch die Aussage großer Juristen, die nach eigenem Bekenntnis das Urteil zu finden pflegten, bevor sie es begründeten. Wie oft hat man sich nicht auf die bekannten Worte von Unger und Bähr berufen, ja sogar Gauß ist zitiert worden, der ebenfalls seine Resultate intuitiv gefunden haben soll und die erst hinterher den allgemein überzeugenden Beweis anzutreten pflegte. Aber gerade die Berufung auf Gauß sollte doch die Natur und die Ausnutzungsmöglichkeit dieser Erfahrung klar vor Augen führen. Denn gerade für die Mathematik ist doch ein Resultat, solange es nicht begründet ist, überhaupt kein Resultat, sondern nur eine Behauptung, deren intuitive Herkunft nicht die geringste Beweiskraft hat. Gauß hat dann auch bei seinem Selbstbekenntnis nur an solche „Resultate" denken können, deren Begründung ihm hinterher gelungen ist. Richtigkeit kann für solche intuitive Erkenntnisse bei denen die Beweisführung ex post mißlang, natürlich nicht in Anspruch genommen werden. Als Resultat kann eine Erkenntnis für jede Wissenschaft selbstverständlich nur insoweit angesehen werden, als sie durch allgemein überzeugende Gründe auf andere gesicherte Resultate oder Voraussetzungen zurückgeführt werden kann. Eine Beweiskette kann von oben nach unten und umgekehrt durchlaufen werden. Man kann zu einem Resultat vordringen, indem man von den Voraussetzungen aus Schritt für Schritt aufsteigt, so daß in dem Augenblick, wo die Beweisführung abgebrochen wird, die Beweiskette lückenlos dasteht. Es ist selbst-

verständlich möglich, daß die Denktätigkeit in concreto diesen Weg einschlägt. Es ist aber auch möglich, daß das Resultat auf irgend eine andere Weise gewonnen oder geahnt wird und daß nun, um einem neuerdings viel gebrauchten Ausdruck die gebührende Ehre zu erweisen, vom Giebel bis zu den Fundamenten herunter gebaut wird. Auf die Richtigkeit des Ergebnisses hat das einzuschlagende Verfahren absolut keine Bedeutung, umsoweniger, als streng genommen das Resultat ja erst mit der Begründung zusammen als solches anzusehen ist. Ob es — in der ungenauen Terminologie — vor der Begründung bereits erkannt war, ist nur individuell also nicht logisch von Bedeutung. Für die Psychologie allerdings können solche Beobachtungen von ernsthaftem Interesse sein, sicher auch für die Psychoanalyse, die nicht verfehlen wird, ihre ebenfalls im voraus feststehenden Schlüsse daraus zu ziehen. Die Aussprüche **Ungers** und **Bährs** sowie die zahllosen Selbstbeachtungen, die jeder, der sich ein rechtliches Urteil zu bilden sucht, machen kann, können daher ebenfalls nur psychologisches, nicht juristisches Interesse beanspruchen. Auch die großen praktischen Juristen dürfen sich nur solange auf ihre Intuition verlassen, als es ihnen gelingt, ihre Entscheidung hinterher zu begründen; mißlingt dies, so werden sie diese Entscheidung eben nicht verwerten dürfen, vielleicht mit der Begründung, daß sie diesmal auf einer irrig geleiteten Intuition beruht hat. Doch das Argument, daß nur dann von Intuition gesprochen werden darf, wenn die Begründung ex post gelingt, war wieder ein psychologisches; schlägt sich hier die Psychologie mit eigenen Waffen, so ist das kurios und erfreulich, in der Sache aber belanglos. Die Richtigkeit der Beobachtung, daß die Entscheidung gefunden werden kann, bevor sie begründet wird, ist natürlich nicht zu bestreiten. Aber die Konsequenzen aus dieser Beobachtung müssen in dem Gebiet bleiben, in dem sie selber liegen, nämlich im historischen, im psychologischen. Es ist durchaus unzulässig, aus psychologischen Erfahrungen heraus eine Theorie der juristischen Auslegung gestalten zu wollen. Wenn wirklich erwiesen sein sollte, daß etwa das Rechtsgefühl mit mehr oder minder instinktiver Sicherheit die Entscheidung trifft, bevor sie begründet wird, so folgt daraus keineswegs, daß nun die Berufung auf das Rechtsgefühl, d. h. die bloße historische Mitteilung, das Rechtsgefühl hat sich im vorliegenden Falle für die vorliegende Lösung entschieden, als eine Begründung anzusehen ist oder eine Begründung ersetzen könnte. Diese würde, wenn man sich mit der Berufung aufs Rechtsgefühl begnügen wollte, dahin gehen müssen, daß

eben eine solche Berufung in jedem oder auch nur im speziellen Fall genügen muß, aber es ist leicht ersichtlich, daß, wenn man nicht in einen *regressus in infinitum* hineingeraten will, diese weitere Begründung sich nicht auf die Angabe eines Gefühls beschränken darf, das seinerseits die Berufung des Rechtsgefühls als ausreichend empfindet; sondern hier muß die begründende Kraft des Rechtsgefühls aus allgemeiner Norm nachgewiesen werden. In Wirklichkeit liegen die psychologischen Vorgänge bei der Rechtsfindung natürlich nicht so einfach. In den meisten Fällen wird die Entscheidung — psychologisch betrachtet — nicht das Produkt einer Intuition, einer spontanen Äußerung des Rechtsgefühls sein, sondern aus sorgfältigen mühsamen Überlegungen, etwa im Wege der Interessenabwägung gewonnen werden. Aber für die logische Struktur des Vorganges ist das ganz unerheblich. Daß das Urteil durch Interessenabwägung entstanden ist, kann eine Begründung nur dann ersetzen, wenn — wieder aus allgemeinen Normen — nachgewiesen wird, daß solches Verfahren überhaupt oder im besonderen Falle zum Zustandekommen des Urteils erforderlich und genügend ist. Es leuchtet daher ein, wie bedeutungslos von diesem Standpunkte aus die neuerdings viel betriebene Übung ist, die Urteile unserer höchsten Gerichte darauf hin zu untersuchen, ob etwa ein spontanes Rechtsgefühl oder eine sorgfältige Interessenabwägung in Wahrheit für das Urteil bestimmend gewesen ist oder ob nicht vielleicht die juristische Begründung den eigentlichen Gedankengang nur verschleiern soll. Gelingt es dem psychologischen Scharfblick wirklich, nachzuweisen, daß unter der juristischen Ausführung der Wunsch sichtbar wird, zu einem bestimmten Resultate zu gelangen, so muß es ihm fast als ein Gebot der Anständigkeit erscheinen, daß nun auch die richtigen Gründe angegeben, nicht Scheingründe vorgeschoben werden. Die Bezeichnung eines Urteils als eines „kryptosoziologischen" bedeutet entschieden den Vorwurf der Unaufrichtigkeit. Aber wollte jeder Richter sich zu den Gründen bekennen, die ihn wirklich d. h. historisch zum Urteil geführt haben, so würden die Entscheidungen unserer Richter die interessantesten, aber auch juristisch belanglosesten Selbstbekenntnisse enthalten. Denn schließlich ist das Rechtsgefühl auch eine komplexe Erscheinung; konsequenterweise könnte man an die psycho-analytische Ausbildung unserer Richter verlangen, und wenn man den Erfahrungen der Freudschen Schule Glauben schenkt, so könnten die richterlichen Entscheidungen sehr leicht eine wertvolle Bereicherung des Jahrbuches für sexuelle Zwischen-

stufen werden. Für die Stellung des Richters gegenüber dem Gesetze sind also die tatsächlichen Vorgänge bei der Urteilsfindung ganz unmaßgeblich. Die Beobachtung, daß der Urteilende nicht durch die Gründe, die er hinterher angibt, zur Entscheidung geführt wird, genügt nicht, um dem Richter diejenige Freiheit zu vindizieren, als deren höchste Ausbildung das vielbegehrte Richterkönigtum erscheint. Um also wieder einen Augenblick auf den Vergleich der richterlichen Tätigkeit mit der Subsumtionsmechanerie zurückzukommen, so erstrebt die Freirechtsbewegung nicht nur, das Mechanische in der Rechtsanwendung zu unterdrücken, sondern überhaupt den Charakter der Subsumtion zu nehmen, wenn das durch den Primat des Willens getroffene Resultat hinterher nicht durch eine exakte Subsumtion zu stützen ist. Aber wenn man selbst so weit gehen wollte, daß man die Subsumtion nie ausschließlich die Entscheidung begründen läßt, sondern lediglich ihre Subsumierbarkeit unter einen geltenden Rechtssatz als einen Grund mehr für ihre Richtigkeit betrachtet, so ist doch darauf hinzuweisen, daß Subsumieren und Feststellung der Subsumierbarkeit ganz dasselbe sind und daß es auch hiernach einer festen Grenze bedürfte, wann der „Grund mehr" ausschlaggebend ist und wann nicht.

Hiernach dürfte die Verwandtschaft mit denjenigen Theorien, die auf eine Zweiteilung des Rechtsgebietes hinauslaufen, klar sein, die das freie, das natürliche, das richterliche Recht erst da beginnen lassen, wo das Gesetz und Gewohnheitsrecht nicht mehr den Obersatz für die Rechtsfindung hergibt. Und wie so ein Nebeneinander verschiedener Rechtssätze solcher Herkunft entsteht, so soll auch die richterliche Subsumtion durch die richterliche Willensentscheidung ersetzt werden, wenn die erstere nicht möglich oder unbillig wäre. So verweisen diese beiden Theorien also gegenseitig aufeinander. Ebenda beginnt das freie Recht, wo keine Subsumtion mehr möglich ist, und da hat statt der richterlichen Subsumtion die richterliche Willensentscheidung einzusetzen, wo an Stelle des gesetzten Rechts das freie, das natürliche Recht erscheint. Wie aber oben gefordert wurde, daß die beiden Rechtsgruppen — falls sie bestehen — in einer Einheit zusammenzufassen sind, so ist auch zu verlangen, daß die Methode der Rechtsfindung eine einheitliche sei. Und da die Lückentheorie nur die Kehrseite der Kritik der Hermeneutik ist, wird es klar, daß deren Fehler auf jene zurückwirken müssen. Solange keine Einheitlichkeit für die Rechtsfindung aufgestellt ist, solange kann auch die Theorie des Rechtes selber nicht zur Ruhe kommen. Die psychologische Methode aber kann

keine bindenden Resultate ergeben. Hierzu braucht nicht erst die kopernikanische Frage heraufbeschworen zu werden. Gesetzt, es wäre möglich, aus dem Sein ein Sollen abzuleiten, worin könnte das Sollen hier nur bestehen? Da behauptet wird — z. B. — das Recht sei in Wirklichkeit eine Interessenabwägung und der Richter habe zur Findung nun wirklich die Abwägung vorzunehmen, so kann die Norm konsequenterweise nur dahin lauten, daß der Richter tatsächlich die Interessen abzuwägen, das Urteil nicht bloß mit solcher Überlegung zu begründen hat. Aber eine solche Norm trägt gerade für diejenige ihre ganze Widersinnigkeit zur Schau, die geneigt sind, dem Primat des Willens die gebührende Anerkennung zu erweisen.

Es muß daher der Versuch gemacht werden, die Einheitlichkeit der Urteilsfindung wiederherzustellen. Ist der Richter tatsächlich nicht ans Gesetz gebunden, so muß sich das vindizierte Maß von Freiheit auch da nachweisen lassen, wo er anscheinend keinen Gebrauch von ihr macht; es muß festgestellt werden, wie weit das Gesetz überhaupt in der Lage ist, den Richter zu binden. Nicht diejenigen Fälle sind zu prüfen, in denen der Wille des Gesetzes oder des Gerichtes dem Rechtsgefühl oder der Sachlage widerstreitet, sondern an den allerelementarsten Fällen hat die Untersuchung einzusetzen.

24.

Die rechtlichen Grundlagen des Verbrecheralbums.

Von Dr. jur. Hans Schneickert in Berlin.

Das polizeiliche Verbrecheralbum verdankt seine Entstehung der Notwendigkeit, die das Leben, das Eigentum und die Ehre der Staatsbürger fortwährend gefährdenden gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher den Geschädigten zum Zwecke der Wiedererkennung im Bilde vorzuführen. Durch diese Zweckbestimmung hat sich das Verbrecheralbum selbstverständlich bei denen, die durch ihr Porträt zu seiner Ausdehnung beizutragen haben, bald sehr unbeliebt gemacht. Auch hat es nicht an Widerspruch und Widerstand gegen die photographische Aufnahme seitens der Verbrecher gefehlt, so daß sich bereits im Jahre 1899 das Reichsgericht mit dieser Frage zu beschäftigen hatte und zu der Entscheidung vom 2. 6. 99 führte, daß das Sichsträuben eines Verhafteten gegen die polizeiliche photographische Aufnahme als Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt anzusehen sei. Seitdem ist dieser physische Widerstand gegen die Aufnahme zwecklos geworden und unterbleibt regelmäßig, dagegen nicht die rechtliche Bekämpfung der Verwertung des Bildes im Verbrecheralbum. Anträge und Klagen auf Entfernung des Bildes aus dem Verbrecheralbum sind nicht selten. Die in dieses Album Aufgenommenen befürchten nicht ohne Grund, daß ihnen einmal durch irrtümliche Wiedererkennung schwerwiegende Unannehmlichkeiten erwachsen können, sodann daß eine dem Publikum unter bestimmten Voraussetzungen zugängliche polizeiliche Photographienausstellung ein immerwährendes Dokument ihrer Bestrafung, eine Art Strafregisterauszug darstellt, der sie zu unliebsamen Begegnungen mit ihren Bekannten zwingen kann, wenn auch statt des Namens nur eine Zahl dem Bilde beigefügt ist.

Erst in neuerer Zeit hatte sich die Gerichtsbehörde mit einer Klage auf Entfernung eines Bildes aus dem Verbrecheralbum zu befassen: Ein Agent R. auswärtiger Firmen hatte sich durch den gewerbsmäßigen Handel mit Prämienlosen eines Lotterievergehens schuldig gemacht und wurde auf Antrag des zuständigen Dezernenten für das Verbrecheralbum photographiert. Dagegen wurde Beschwerde

erhoben, da der Beschuldigte bisher unbestraft sei und sich nicht eines gemeingefährlichen Deliktes schuldig gemacht habe. Die Beschwerde wurde von der Polizeibehörde abschlägig beschieden, mit der Begründung: Da R. seine strafbare Tätigkeit längere Zeit fortgesetzt hat, ist die Aufnahme seiner Photographie angeordnet worden, damit diese den geschädigten Personen vorgelegt und dadurch die Identifizierung bewirkt werden kann. (Hinweis auf die oben zitierte RGE. und § 24 KG.) Gegen diesen Bescheid legte der Agent Beschwerde beim Ministerium des Innern ein, es wurde der Polizeibehörde die Legitimation bestritten, eine Feststellung zu treffen, ob sich jemand der Beihilfe zum Vergehen gegen § 286 StGB. schuldig gemacht, nachdem die Staatsanwaltschaft als die vorgesetzte Behörde selbst die Entscheidung dem Gericht übertragen und überlassen habe. Die Berufung auf die RGE. vom 2. 6. 99 sei völlig irrig. Diese Entscheidung erachte eine Anordnung der Polizeibehörde als denkbar, welche dahin gehe, daß mit Zuchthaus vorbestrafte Personen sich das Messen und Photographieren insofern gefallen lassen müssen, als die gemäß solcher Anordnung erfolgte gewaltsame Messung und Photographierung nicht den Tatbestand der widerrechtlichen Handlung im Sinne des § 127 StGB. erfüllt. Aus dieser Entscheidung ergebe sich klar, daß das Reichsgericht dabei an mit Zuchthaus bestrafte Verbrecher denke. Auf diese Beschwerde erhielt der Beschwerdeführer von der Aufsichtsbehörde den Bescheid, daß nach Prüfung des Sachverhaltes die in der Beschwerde gemachten Ausführungen zum Einschreiten keinen Anlaß geben. Die Aufnahme der Photographie und der Erkennungsmerkmale des R. sei im kriminalpolizeilichen Interesse geboten und notwendig gewesen. Im übrigen sei die endgültige Einfügung der Photographie in das dem Publikum in besonderen Fällen zugängliche Album überhaupt noch nicht erfolgt. Sie hänge vielmehr wie üblich davon ab, daß ein rechtskräftiges, auf Strafe lautendes Urteil vorliege[1]). (Die Vorbestrafung ist also die grundsätzliche Voraussetzung für die Einfügung des Bildes in das Album.) Die oben erwähnte Reichsgerichtsentscheidung vom 2. 6. 99 ist im Band 32 S. 199 der Sammlung der

[1]) In einem weiteren Falle hatte das Kammergericht (E. vom 9. 7. 1909) entschieden, daß in der zwangsweisen Aufnahme und Messung sowie deren Anordnung durch die zuständigen Polizeibeamten keine Freiheitsberaubung oder Beleidigung enthalten sei, wie der Beschwerdeführer behauptete, sondern eine rechtmäßige Amtsausübung.

RGE. veröffentlicht. Aus den hier interessierenden Gründen seien folgende Stellen zitiert:

Die Zuständigkeit der Polizeibehörde zur generellen Anweisung, Verhaftete, die bereits mit Zuchthaus bestraft worden sind, den Bertillon'schen Messungen zu unterwerfen und gleichzeitig zu photographieren, ist nicht zu beanstanden. Sie ergibt sich aus der gesetzlich anerkannten Obliegenheit der Polizei, die nötigen Anstaltungen zur Erhaltung der Sicherheit zu treffen (§ 10 ALR. II, 17), welche, soweit die Verletzung und Bedrohung der öffentlichen Sicherheit durch strafbare Handlungen in Frage kommt, die Aufgabe der Unterstützung der Strafrechtspflege in sich schließt. In dieses Gebiet ihrer Wirksamkeit fällt unzweifelhaft die Aufnahme von sogenannten Signalements bezüglich solcher Personen, welche wegen Verdachts der Verübung einer strafbaren Handlung festgenommen und bei der Polizeibehörde eingeliefert sind. Eine solche Beschreibung der körperlichen Erscheinung und der in ihr sich darbietenden Unterscheidungsmerkmale kann für die Zwecke der Strafverfolgung auch dann, wenn die betreffende Persönlichkeit der Behörde nicht unbekannt ist, in verschiedenen Richtungen von Bedeutung sein. Speziell mag nur auf die Bestimmungen hingewiesen werden, welche in § 131 StPO. über die Zulässigkeit steckbrieslicher Verfolgungen getroffen sind. Der Erlaß eines Steckbriefes ohne vorgängigen Haftbefehl wird hier dann für statthaft erklärt, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnis entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht; zugleich wird für solche Fälle aber auch den Polizeibehörden die Befugnis zur Erlassung von Steckbriefen zugesprochen. Wenn nun in Absatz 3 des angeführten Paragraphen weiter gesagt ist, der Steckbrief solle, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verfolgenden enthalten, so läßt sich aus dem Zusammenhange dieser Vorschriften zur Genüge erkennen, daß dabei die gesetzliche Statthaftigkeit der Aufnahme einer Beschreibung vorläufig festgenommener Personen, wie sie zur späteren Identifizierung derselben geeignet sind, — und zwar auch seitens der Polizeibehörden vorausgesetzt ist. Die Art und Weise, in welcher eine solche Aufnahme zu bewirken ist, fällt wesentlich in den Bereich des pflichtmäßigen Ermessens derjenigen Behörden und Beamten, welche mit der Leitung und Beaufsichtigung der betreffenden Gefangenenanstalten betraut sind.

Das durch diese RGE. anerkannte Recht der Polizeibehörden zur Aufnahme und Verbreitung von Verbrecherbildnissen wurde durch

das Reichsgesetz vom 9. Januar 1907, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, sichergestellt, in dem das im § 22 statuierte Recht am eigenen Bilde durch § 24 entsprechend eingeschränkt wurde. Dieser § 24 lautet: „Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten, sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden." Wenn hierbei auch zunächst nur an eine Verbreitung und Zurschaustellung von Bildnissen in Steckbriefen gedacht ist, so ergibt sich doch aus den Motiven zu diesem Gesetz, daß alle, eine Personen-Identifizierung bezweckenden Einrichtungen der Behörden hierher gehören, also auch das bei Strafverfolgungen zur Einsichtnahme bestimmte Verbrecheralbum. Da diese Einschränkung eines gesetzlich anerkannten Persönlichkeitsrechtes von weittragender Bedeutung ist, war sie in den Kommissionsberatungen der Gegenstand lebhafter Debatten und zahlreicher Anträge. Vor allem wollte man diese Einschränkung nicht für politische Verbrecher gelten lassen, auch sollte einer polizeilichen Willkür dadurch vorgebeugt werden, daß die photographische Aufnahme nur auf richterliche Anordnung solle erfolgen dürfen. Beide Anträge wurden aber abgelehnt, der letztere Antrag mit der Begründung, daß durch Einführung dieses Erfordernisses der praktische Zweck der Verbreitung, der ein schnelles Vorgehen erfordere, in vielen Fällen vereitelt werden würde. (Nebenbei sei bemerkt, daß das Berliner Verbrecheralbum keine Bilder politischer Verbrecher enthält.)

Für die Aufnahme von Verbrecherbildern zum Zwecke der Rechtspflege sind keine Ausführungsbestimmungen erlassen worden. Es entscheidet lediglich die in das polizeiliche Ermessen gestellte Anordnung, die sich nach den Bedürfnissen der Praxis richtet. Für das Berliner Verbrecheralbum gilt folgende Bestimmung: „Für das Verbrecheralbum dürfen nur solche Personen photographiert werden, die entweder bereits vorbestraft sind, oder durch die zur Zeit von ihnen begangene Straftat und deren Ausführung ihre Zugehörigkeit zum gewerbsmäßigen Verbrechertum bekundet haben.

Die Aufnahme des Bildes in das Verbrecheralbum darf erst erfolgen, wenn die dargestellte Person ein Geständnis der Straftat, anläßlich deren sie photographiert wurde, abgelegt hat, oder rechtskräftig verurteilt ist.

In der Zwischenzeit sind die Bilder, den Bänden des Verbrecher-

albums entsprechend geordnet, lose aufzubewahren. Die Verwendung zu Ermittelungszwecken ist statthaft."

Die Art oder Zahl der Vorbestrafungen ist nicht immer maßgebend für die Einreihung eines Bildes in das Album, auch kann es Fälle geben, in denen nicht erst eine Verurteilung oder ein Geständnis des Täters vorliegen muß, um ihn für das Album zu photographieren, maßgebend ist vielmehr die Gefahr der Rückfälligkeit, die auf eine bestimmte Verbrecherneigung hinweisende Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des Rechtsbruches, also namentlich auch die Ausführungsweise einer bestimmten Straftat.

Ebenso sind auch für die Entfernung eines Bildes aus dem Verbrecheralbum keine Bestimmungen getroffen, abgesehen im Todesfalle des Abgebildeten. Es sind vielmehr auch hier nur Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend, die im konkreten Falle zu prüfen sind. Es muß anerkannt werden, daß entsprechend der Löschung von Vorstrafen im Strafregister auch für die Entfernung eines Bildes aus dem Album Gründe der gesellschaftlichen Rehabilitation maßgebend sein müßten, z. B. eine zehnjährige Bewährungsfrist. Schon aus technischen Gründen ist eine ständige Selektion der Verbrecherporträts in einer zur Wiedererkennung durch Zeugen bestimmten Sammlung von Bildern notwendig, denn je mehr untaugliche Bilder einer Verbrecherkategorie dem Zeugen vorgelegt werden müssen, desto schwieriger und unzuverlässiger ist die Wiedererkennung. Je älter eine Person wird, desto geringer wird auch der Identitätswert des früher einmal für das Album aufgenommenen Bildnisses.

Die neuzeitliche Anlegung des Verbrecheralbums in Kartothekform gestattet übrigens auch eine leichtere Auswechselung und eine größere Übersicht der Bilder, beschränkt im übrigen auch ganz bedeutend die Zahl der zur Wiedererkennung vorzulegenden Porträts.

25.

Zuchthäuser in Venezuela.

Von Dr. jur. Alfredo Hartwig in Berlin.

Wie die meisten südamerikanischen Staaten, hat auch Venezuela hinsichtlich der Strafanstalten eine Zweiteilung in Gefängnisse (cárceles) und Zuchthäuser (penitenciarias) eingeführt, von denen die ersteren für die Abbüßung leichterer Verbrechen (Vergehen), die letzteren für Verbrechen im engeren Sinne eingerichtet sind. Überdies bestehen noch die polizeilichen Arrestlokale für ganz kurzfristige Haftstrafen, über deren Belegschaft eine Statistik jedoch nicht zu erlangen ist. Das Land verfügt im ganzen über 24 Gefängnisse, die sich in folgenden Städten befinden: Carácas, Barcelona, San Fernando, La Victoria, Guasipati, Valencia, Puerto Cabello, San Carlos, Coro, Calaboza, Barquisimeto, Mérida, Ocumare del Tuy, Maturín, La Asuncion, Guanare, Cumaná, Carúpano, San Cristobal, Trujillo, San Felipe, Barinas, Macaraibo, Tucupita; dagegen besitzt das Land nur zwei Zuchthäuser: die Penitenciaria del Centro (Zentralanstalt) und die Penitenciaria del Occidente (Ostanstalt), wo die Sträflinge in Festungen (Castillo Libertador resp. San Carlos) untergebracht sind.

Die Gesamtzahl der in den Gefängnissen untergebrachten Personen schwankt zwischen 1450 und 1500 im Laufe des vergangenen Jahres[1]); diejenige der beiden Zuchthäuser beträgt durchschnittlich 200 Personen, von denen gegen Ende des Jahres ungefähr zwei Drittel auf die Zentralanstalt entfielen. Am 1. Januar beherbergte die erstgenannte Anstalt 139 Sträflinge, unter denen 131 zur festen Belegschaft gehörten, während die restierenden 8 zur demnächstigen Überführung nach dem anderen Zuchthause bestimmt waren, das am gleichen Datum 55 abgeurteilte Sträflinge beherbergte, während weitere 13[2]) in Untersuchungshaft saßen oder die Rechtskraft des Urteils abwarteten.

Die Belegschaft beider Anstalten weist naturgemäß hinsichtlich des prozentualen Anteils der einzelnen Delikte, Altersstufen und Strafdauer große Ähnlichkeiten auf. In beiden Zuchthäusern stehen Verbrechen gegen das Leben und Körperverletzungen weitaus an

[1]) Am 1. Januar 1912 waren es 1470 lt. „Gazeta Oficial“ Nr. 11 574 vom 26. März 1912.

[2]) In der nachfolgenden Statistik sind diese naturgemäß nicht mit berücksichtigt.

erster Stelle; andere Delikte folgen erst in großem Abstande, wie sich aus folgender Gegenüberstellung ergibt:

Delikt	Zentralanstalt	Ostanstalt
Tötungen	122	35
Körperverletzungen mit Wunden	8	9
Notzucht	5	2
Körperverletzungen ohne Wunden	2	1
Raub	1	2
Diebstahl	1	5
Unbestimmt	—	1
Total	139	55

Das starke Übergewicht der Verbrechen gegen Leib und Leben zeigt sich auch in der Verbrechensstatistik allgemein. Nach dem soeben erschienenen statistischen Jahrbuch für 1909 wurden im ganzen 2082 Delikte begangen, von denen auf die Sommermonate von Januar bis August 1370, auf die kühleren Monate September bis Dezember die restlichen 712 entfallen. Nach großen Kategorien geordnet, wurden 1909 begangen:

	Delikte gegen:			
	Personen	Eigentum	Gute Sitten	Diverse
Januar—August	962	245	35	128
September—Dezember	524	106	22	60
Total	1486	351	57	188

Innerhalb der soeben aufgezählten großen Sektionen sind folgende Tatbestände im Einzelnen zu unterscheiden:

Delikte gegen Personen. 1909.

Tatbestände	Total	Januar bis August	Septbr. bis Dezember
Tötung	472	312	160
Versuchte Tötung	4	—	4
Fehlgeschlagene Tötung	5	—	5
Tötung und Verwundung [1])	2	—	2
Kindestötung	3	—	3
Kontusionen [2])	173	77	96
Körperverletzungen mit Verwundungen	688	436	252
Körperverletzungen ohne Verwundungen	131	131	—
Aussetzung und Verlassen von Kindern	2	1	1
Verleumdung	3	3	—
Üble Nachrede [3])	1	1	—
Beleidigung	1	—	1
Aborte	1	1	—
Total	1486	962	524

Die offizielle Statistik führt unter 1, 2, 3 Tatbestände auf, die im Gesetzbuche nicht besonders hervorgehoben oder überhaupt nicht bekannt sind. So fehlt der Begriff der Körperverletzung ohne Verwundung, die Kontusion und üble Nachrede, während „Tötung und Verwundung" speziell genannt wird, obwohl der Tatbestand der Tötung denjenigen der Körperverletzung einschließt. Die niedrige Begehungsziffer legt den Schluß nahe, daß es sich um einen Tatbestand handelt, der ähnlich dem deutschen Begriffe der Körperverletzung mit nachfolgendem Tode, Körperverletzung und später eintretenden Tod in ein kausales Verhältnis bringt.

Delikte gegen das Eigentum stehen zu den eben aufgezählten Tatbeständen hinsichtlich der Häufigkeit ihrer Begehung wie 4,22 : 1. Die Statistik ergibt hier folgendes Bild:

Tatbestand.	Total	Januar bis August	Septbr. bis Dezember
Diebstahl	266	186	80
Raub	52	37	15
Räuberischer Diebstahl	2	2	.
Betrug	8	4	4
Betrügerische Aneignung von Sachen	3	2	1
Vorsätzliche Sachbeschädigung	6	3	3
Brandstiftung	14	11	3
Total	351	245	106

Das statistische Jahrbuch bringt insofern eine gewisse Irreführung der Tatbestände mit sich, als es das spanische Wort „hurto" in der angefügten französischen Übersetzung mit vol à main armée; den Raub (robo) mit „vol simple" wiedergibt, während das Strafgesetzbuch in richtiger Anlehnung an die Terminologie und Entstehung der Worte das römische furtum als „hurto" bezeichnet.

Bei den Delikten gegen die guten Sitten, stellt das Verbrechen der Notzucht weitaus die Mehrzahl der Fälle dar, wobei der Einfluß der Jahreszeit besonders auffallend ist.

Tatbestand	Total	Januar bis August	Septbr. bis Dezember
Notzucht	30	20	10
Prostitution und Verführung Minderjähriger	13	8	5
Verletzungen des Schamgefühls	4	—	4
Entführung	8	7	1
Verführung	2	—	2
Total	57	35	22

Der Sammelbegriff „diverse Delikte" umfaßt:

Tatbestand. Verbrechen gegen:	Total	Januar bis August	Septbr. bis Dezember
Freiheit	4	4	—
Staat	10	6	4
Öffentliche Ordnung	6	6	—
Öffentlichen Glauben (Vertrauensmißbrauch)	12	9	3
Diverse	136	83	53
Übertretungen	20	20	—
Total	188	128	60

Die Gesamthöhe der Strafen, welche in den beiden Zuchthäusern bei den 193[3]) in Frage stehenden Sträflingen zur Verhängung gekommen waren, betrug in der Zentralanstalt bei 138 Gefangenen 1369 Jahre 6 Monate und 8 Tage; in der Ostanstalt bei 55 Sträflingen 404 Jahre 5 Monate und 23 Tage, so daß sich eine Durchschnittsstrafe von pro Person von 9 Jahren 11 Monaten und 3 Tagen bzw. 7 Jahren 4 Monaten und 7 Tagen ergibt. Die starke Differenz findet ihre Erklärung darin, daß in der Ostanstalt ein höherer Prozentsatz von Verbrechern gegen das Eigentum vertreten war, deren niedrigere Strafen den Durchschnitt der Gesamtstrafen wesentlich beeinflußte.

In sozialer, sittlicher und kultureller Hinsicht reden auch folgende Zusammenstellungen über Ehelichkeit und Unehelichkeit, Personenstand, Bildung, Rasse und Beschäftigung eine deutliche Sprache:

	Eheliche	Uneheliche	Verheiratete	Unverheir.	Witwer
Zentralanstalt	53	86	8	128	3
Ostanstalt	31	24	6	47	2
Total	84	110	14	175	5

Hinsichtlich der Bildung:

	Keine	Landläufige	Gute
Zentralanstalt	84	52	3
Ostanstalt	39	14	2
Total	123	66	5

Die Bezeichnung „landläufige" Bildung ist als Wiedergabe für den spanischen Ausdruck „regular" gewählt; gemeint ist hier keine

[3]) Bei einem Mörder ist die Höhe der Strafzeit versehentlich nicht angegeben worden.

regelrechte Bildung, sondern lediglich die Kenntnis von Lesen und Schreiben sowie die Grundbegriffe des Rechnens mit einfachen Zahlen. Das Bildungsniveau, welches mit dem Ausdruck „regular" bezeichnet wird, erreicht jedenfalls nicht die Höhe unserer Volksschule.

Die Führung der Sträflinge wird fast ausschließlich als gute bezeichnet; die Berichte erwähnen unter den 194 Häftlingen lediglich einen einzigen mit „sehr schlechtem" Betragen.

Der Gesundheitszustand wird in 190 Fällen als „gut", in zwei Fällen als „mäßig", in einem einzigen Falle als „schlecht" angegeben; Geisteskrankheit findet sich nur in einem Falle vertreten.

Das Lebensalter der Sträflinge ist in beiden Anstalten fast das gleiche; es betrug im Durchschnitt 29—30 Jahre.

Die soeben angeführten Bemerkungen über Bildung usw. der Gefangenen in den Zuchthäusern zeigen nur wenig bemerkenswerte Abweichungen von den Statistiken der Delinquenten allgemein. Frauen werden unter den Zuchthäuslern überhaupt nicht erwähnt und auch unter den sonstigen Verbrechern ist ihre Zahl nur eine sehr beschränkte; sie betrug bei 2082 Sträflingen nur 54, also 2,59 %. Über diese 2082 Personen macht die amtliche Statistik folgende Mitteilungen:

1909	Männer	Frauen	Alter über 21 Jahren	Alter unter 21 Jahren	Unbestimmt
Januar—August . . .	1336	34	1137	233	—
September—Dezember	692	20	576	108	28
Total	2028	54	1713	341	28

Ehelich	Unehelich	Unbestimmt	Junggesellen	Verheiratet	Witwer	Unbest.
704	666	—	1112	238	20	—
326	358	28	562	108	14	28
1030	1024	28	1674	346	34	28

Können lesen	Können nicht lesen	Unbestimmt
609	761	—
288	396	28
897	1157	28

Bezüglich des Tatbestandes der Tötung ist zu bemerken, daß dieser — ebenso wie z. B. in Perú — den Mord wie den Totschlag umfaßt. Die Höchststrafe beträgt 15 Jahre Zuchthaus; die Todesstrafe ist in Venezuela abgeschafft. Der enorme Prozentsatz der Tötungsdelikte zeigt deutlich, daß eine Freiheitsstrafe von 15 Jahren nicht als wirksame Präventivmaßregel angesehen werden kann.

Was nun die wegen Tötungsdelikten abgeurteilten Sträflinge betrifft, so zeigen sich in den beiden Anstalten mancherlei Verschiedenheiten. Übereinstimmend ist als jüngste Jahresklasse das 19. Lebensjahr vertreten, der Höhepunkt liegt zwischen dem 25.—30. Lebensjahre, während mit dem 60.[4]) bzw. 58.[5]) Lebensjahre die Betätigung aufhört, wie folgende Tabelle zeigt:

Alter	Zentralanstalt	Ostanstalt
15—20	2	2
20—25	17	9
25—30	46	8
30—35	25	8
35—40	17	6
40—45	10	1
45—50	3	—
50—55	1	—
55—60	—	1
60—65	1	—
Total	122	35

Bemerkt sei hierbei, daß die von den Zuchthausverwaltungen mit genau 20, 25, 30 usw. Jahren angegebenen Sträflinge in obiger Zusammenstellung stets der höheren Stufe (20—25, 25—30 usw.) zugezählt worden sind. Das genaue Durchschnittsalter betrug in der Zentralanstalt 30 Jahre und 11 Monate, in der Ostanstalt 29 Jahre 1 Monat.

Die Gesamtdauer der wegen Tötungen verhängten Freiheitsstrafen belief sich in der Zentralanstalt auf 370 Jahre bei einem Strafrahmen von 3 bis zu 15 Jahren, so daß sich ein Durchschnitt von 10 Jahren 6 Monaten 26 Tagen ergibt, während in der Ostanstalt bei einem Strafrahmen von 4 bis zu 15 Jahren und einer Gesamthöhe von 380 Jahren 6 Monaten die Höhe von 10 Jahren 10 Monaten und 9 Tagen erreicht wird.

Der Profession nach rekrutierte sich die Mehrzahl der Mörder aus Tagelöhnern aller Art; in zweiter Linie folgte die ackerbautreibende Landbevölkerung; in dritter Linie die sogenannten Kaufleute, worunter Handeltreibende, Krämer, Hausierer, Trödler zu verstehen sind. Der verbleibende geringe Rest verteilte sich auf die Angehörigen sonstiger Berufszweige, wie aus folgender Tabelle ersichtlich ist, wobei die äußerst geringe Beteiligung gebildeterer Berufe auffallend ist:

[4]) Zentralanstalt. [5]) Ostanstalt.

Beschäftigung:	Zentralanstalt	Ostanstalt
Tagelöhner	70	18
Bauern	17	—
Handelsleute	13	6
Handlanger	3	—
Maurer	3	6
Viehzüchter	3	1
Tischler	2	—
Silberschmiede	2	—
Handwerker	2	—
Kohlenträger	1	—
Kalafater	1	—
Schneider	1	—
Typograph	1	—
Maultiertreiber	1	—
Barbier	1	1
Ohne Beruf	1	—
Matrose	—	1
Bäcker	—	2
Total	122	35

Dem Personenstande nach waren die Unehelichen mit 58,33%, die Junggesellen mit 91,66% beteiligt.

	Uneheliche	Eheliche	Junggesellen	Verheiratete	Witwer
Zentralanstalt	75	47	112	8	2
Ostanstalt	16	19	30	4	1
Total	91	66	142	12	3

Der geringere Prozentsatz Verheirateter findet in Venezuela wie in den meisten Republiken Süd- und Mittel-Amerikas seine Erklärung in dem stark ausgebildeten Konkubinate.

Bildung, Gesundheitszustand und Führung der Mörder veranschaulicht nachstehende Tabelle:

	Bildung			Führung		Gesundheit			Wahnsinnig
	keine	mäßige	gute	gut	sehr schlecht	gut	mäßig	schlecht	
Zentral	73	46	3	122	—	118	2	1	—
Ost	23	10	2	34	1	35	—	—	1
Total	96	56	5	156	1	153	2	1	1

Stehen dem Berufe nach bei den Mördern die Tagelöhner als Täter an erster Stelle, so verschiebt sich dieses Bild völlig, wenn man die Gesamtstatistik aller Verbrecher für 1909 zugrunde legt:

1909	Bauern	Handwerker	Handelsleute	Viehzüchter	Handwerker
Januar—August	568	159	211	26	89
Septbr.—Dezbr.	291	94	107	21	22
Total . . .	859	253	318	47	111

	Tagelöhner	Matrosen	Diverse	Unbestimmt	Freie Berufe
Januar—August	224	17	1	—	75
Septbr.—Dezbr.	99	7	27	28	16
Total . . .	323	24	28	28	91

Der Anteil, den die einzelnen Rassen an den Delikten gegen das Leben nehmen, zeigt naturgemäß den höchsten Koeffizienten für die indianische Urbevölkerung. Die Aufstellung ergibt folgendes Rassenbild[6]):

	Indianer	Blanco	Moreno	Negro	Trigueño	Zambo	Mestizo
Zentralanstalt .	57	22	19	12	—	2	—
Ostanstalt . . .	11	15	4	2	10	2	1
Total . . .	68	37	23	14	10	4	1

Wenn auch in den Berichten der Anstaltsverwaltungen die soeben aufgezählten Unterscheidungsmerkmale lediglich als „Farbe" (color) und nicht als Rassenkennzeichen angeführt werden, so handelt es sich doch tatsächlich um Rassen und Spielarten oder Kreuzungen von solchen. Allerdings ist zuzugeben, daß die Bevölkerung Venezuelas bei weitem nicht die Buntscheckigkeit aufweist, wie sie in Perú anzutreffen ist, wo die vor Jahrzehnten eingeführte chinesische Rasse durch Kreuzung ihrerseits noch zu einer Anzahl von Spielarten Veranlassung gegeben hat.

Unter dem Worte „indios" werden die reinen Abkömmlinge der indianischen Urbevölkerung zusammengefaßt; als „Weiße" (blancos) bezeichnet man die Nachkommen der Spanier und sonstigen Europäer, welche im Laufe der Jahrhunderte nach Venezuela ausgewandert sind und sich dort — soweit nachweislich — rein erhalten haben.

Wie in Brasilien, so besteht auch in Venezuela ein nicht unbeträchtliches Kontingent schwarzer Bevölkerung (negros), deren Vorfahren einst als Sklaven aus den verschiedensten Teilen Afrikas importiert worden sind und sich zum Teil noch rein erhalten haben, da auch Frauen mit herübergebracht wurden; im Gegensatze zu der

---

[6]) Weitere Erläuterung der spanischen technischen Bezeichnungen weiter unten.

chinesischen Einfuhr in Perú, wo nur in äußerst seltenen Fällen Frauen die Männer begleitet hatten.

Diese drei Grundrassen gemischt, ergeben Kreuzungsprodukte, die man in Venezuela technisch mit dem Sammelnamen „Pardos" bezeichnet und die im einzelnen nach folgenden Farbenmischungen eingeteilt werden: „Mestizen" (mestizos), Abkömmlinge von Weißen und Indianern; „Mulatten" (mulatos), Abkömmlinge von Weißen und Negern; „zambos", Abkömmlinge von Indianern und Negern. Letztere Mischung kann vom kriminalistischen Standpunkte aus wohl für die gefährlichste erklärt werden, da hier die Instinkte zweier niedrig stehender Rassen nur eine Verbindung, keine Veredlung erfahren haben.

In den Zeiten der spanischen Kolonie, die bis in den Anfang des 19. Jahrhunderts hineinreichte, hatte man noch weitere Einteilungen gemacht, die heute im allgemeinen als veraltet betrachtet werden können. Die sozialen Scheidungslinien waren damals noch schärfer gezogen und man war daher eher in der Lage, auf den Ursprung einzelner Individuen zurückzugehen und die Abstammung nachzuweisen. Man unterschied noch „cuarterones", Abkömmlinge von einem Weißen und einer Mulattin; und „quinterones", Abkömmlinge von einem Weißen und einer cuarterona. Diese Bezeichnungen hat man später fallen lassen und den „cuarterones" den Namen „Morenos" gegeben, während die ehemaligen quinterones jetzt „Trigueños" genannt werden. Der Grund für diese Namensänderung ist nicht leicht ersichtlich; vermutlich hat man dem Hinweis auf die Blutsnähe zum Neger, die aus den Worten cuarteron und quinteron sich ableiten ließ, etwas von seiner das Ehrgefühl der heutigen Bevölkerung kränkenden Härte nehmen wollen. Es muß jedoch anerkannt werden, daß sowohl Quarteronen wie Quinteronen eine im allgemeinen günstige Mischung darstellen, da durch die sich wiederholende Kreuzung mit weißer Rasse das schwarze Element stark verdrängt worden ist. Heute sind — wie bereits oben bemerkt — diese beiden Bezeichnungen weniger ein Beweis der Rassenmischung, wie eine Farbenangabe, welche auf frühere Kreuzungen Rückschlüsse zu machen gestattet.

Nächst den Delikten der Tötung ist am stärksten der Tatbestand der Körperverletzung vertreten. Die Statistiken unterscheiden hier zwischen Körperverletzungen mit Wunden (heridas) und Körperverletzungen ohne offene Wunden (lesiones). Das Strafgesetzbuch

kennt eine derartige Unterscheidung nicht, deren praktischer Nutzen oder Vorteil auch nicht ersichtlich ist.

Die Höhe der Gesamtstrafen für Körperverletzungen betrug 20 Jahre 3 Monate 23 Tage (21 Monate)[7]; das Lebensalter, in dem die Täter zur Zeit der Begehung der Tat standen,

	15—20	20—25	25—30	30—35	35—40	40—45
Zentralanstalt .	—	1	4 (2)	—	3	
Ostanstalt . . .	2	4 (1)	1	1	—	1
Total . . .	2	6	7	1	3	1

Auch bei den vorliegenden Tatbeständen zeigt sich das prozentuale Übergewicht der unehelichen sowie ohne Schulbildung aufgewachsenen Täter:

	Unehelich	Ehelich	Bildung keine	Bildung mäßige	Bildung gute
Zentralanstalt . .	7 (2)	1	4 (2)	4	—
Ostanstalt	4	5 (1)	6 (1)	3	—
Total . . .	13	7	13	7	—

	Gesundheitszustand gut	Führung gut	Unverheiratet	Verheiratet	Witwer
Zentralanstalt . .	8 (2)	8 (2)	8 (1)	—	— (1)
Ostanstalt . . .	9 (1)	9 (1)	8 (1)	—	1 —
Total . . .	20	20	18	—	2

Die Berufe, aus denen die Täter stammten, sind in beiden Anstalten prozentual so verschiedene, daß kriminalpolitische Schlüsse nicht gezogen werden können; die Statistik weist auf:

Berufe	Zentralanstalt	Ostanstalt
Tagelöhner	2	7 (1)
Bauern	4	—
Maurer	1	—
Handelsleute	1	2
Soldaten	(1)	—
Handlanger	(1)	—
Total	10	10

Die indianische Bevölkerung nimmt auch hier als Täter den ersten Platz ein.

[7]) Die in Klammern gesetzten Daten beziehen sich auf Körperverletzungen ohne offene Wunden.

	Indianer	Blanco	Moreno	Trigueno	Neger
Zentralanstalt . . .	4 (1)	—	1	2 (1)	1
Ostanstalt	4	4 (1)	1	—	—
Total	9	5	2	3	1

Die sieben Sittlichkeitsverbrecher, von denen fünf in der Zentralanstalt und zwei in der Ostanstalt untergebracht waren, ergeben statistisch geordnet, folgendes Bild:

		Bildung	Rasse
Junggesellen: 6.	Unehelich: 1.	Keine: 6.	Indianer: 5.
Verheiratete: 1.	Ehelich: 6.	Mäßige: 1.	Weißer: 2.

Alle 7 Delinquenten entstammten dem Tagelöhnerberufe; Führung und Gesundheitszustand werden gleichmäßig als „gut" angegeben. Die Höhe der verhängten Strafen schwanken zwischen 3 Jahren und 10 Monaten und 8 Jahren; das Alter der einzelnen Sträflinge betrug: 22, 24, 26, 28, 45, 57 Jahre.

Das Verbrechen, dessen sich die 7 Gefangenen schuldig gemacht hatten, ist übereinstimmend als Notzucht (violacion) angegeben. Die Merkmale dieses Tatbestandes sind im venezolanischen Strafrechte nicht genau umgrenzt und haben zu mancherlei Kontroversen Veranlassung gegeben. Der Artikel 330 bezeichnet den Tatbestand des Deliktes bei demjenigen Individuum als vorliegend, „das durch Gewalttaten (violencias) oder Drohungen eine Person des gleichen oder anderen Geschlechtes zu einer geschlechtlichen Handlung (acto carnal) genötigt hat". In der Literatur werden nun die Fragen erörtert, ob die Notzucht nur gegenüber Frauen oder auch gegenüber Männern verübt werden kann; ob der Täter notwendigerweise ein Mann sein muß oder das Verbrechen auch von einer Frau begangen werden kann. Letztere Ansicht wird von einigen Schriftstellern[8]) abgelehnt, mit der Begründung, daß von einem Schaden, der durch die Handlung dem Objekte zugefügt werde, lediglich bei der weiblichen Person die Rede sein könne, da anderseits Päderastie oder Verletzung des Schamgefühls vorliegen (Art. 332, 336) würde.

Berücksichtigt man aber den Geist des venezolanischen Gesetzbuches, das sophistischen Haarspaltereien nach Möglichkeit aus dem Wege zu gehen bestrebt ist und die deutlich erkennbare Tendenz ver-

---

[8]) F. A. Risquez, Sobre violacion y estupro. Revista de Ciencias Politicas. Caracas 1911, Nr. 39, S. 109.

folgt, Strafrecht und Rechtsbewußtsein in Einklang zu bringen, so wird man unschwer zu der Entscheidung kommen, daß auch dieses Gesetz extensiv auszulegen ist. Die Gefahr einer Gesetzeskonkurrenz kann nicht vorliegen; im übrigen gilt ja auch in Venezuela der Satz, daß das Spezialgesetz dem Generalgesetze vorgeht.

Die Eigentumsdelikte Raub und Diebstahl bieten hinsichtlich der Täter wenig Interessantes. Die Strafen schwanken zwischen 1 Jahre und 3 Jahren 6 Monaten beim Raube und 10 Monaten bis 3 Jahre und 6 Monate beim Diebstahl. Die Statistik ergibt im einzelnen:

	Eheliche	Unehelich	Junggesellen	Verheiratet	Bildung keine	Bildung mäßig
Raub . . .	1	2	3	—	3	—
Diebstahl . .	4	2	5	1	5	1
Total .	5	4	8	1	8	1

	Gesundheit u. gute Führung	Tagelöhner	Bauern	Alter Jahr
Raub . . .	3	2	1	18 28 47
Diebstahl . .	6	6	—	17 20 21 30 30 48
Total .	9	8	1	9

	Indianer	Weißer	Neger	Moreno
Raub	2	—	1	—
Diebstahl . .	1	4	—	1
Total .	3	4	1	1

Die Kleidung der Sträflinge, die durch ein Dekret vom März 1912 neu geregelt ist, besteht aus blau-weiß gestreiftem Drillichanzug und Strohhut. Auf den beiden Ärmeln ist die Zellennummer entweder in unverlöschbarer Farbe aufgedruckt oder befindet sich auf ovalen Metalltafeln, die aufgenäht werden. Unterzeug wird den Sträflingen entweder von der Anstalt gestellt oder bleibt der freien Anschaffung überlassen.

Welcher von beiden Anstalten ein Verbrecher zuzuführen ist, bestimmt sich nicht nach allgemeinen Vorschriften, sondern unterliegt als Akt freien Ermessens in jedem Falle der persönlichen Entscheidung des Präsidenten.

26.

Ausländische Rundschau.

Ein neues ungarisches Gesetz über den Schutz der Ehre.

Von Dr. Georg Auer, Senatsnotär am königl. Oberlandesgericht in Budapest.

Erfolgt die Bemessung der Strafe der einzelnen strafbaren Handlungen beim Übeltäter nach der Intensität der erforderlichen Retorsion des Staates — so dürfte bei der Schaffung des ungarischen Strafgesetzbuches den Vergehen gegen die Ehre vom Gesetzgeber kaum eine besondere Bedeutung beigelegt worden sein. Außer zwei völlig unbedeutenden Unterlassungsdelikten [1]) wird nur noch die Ehrenbeleidigung allein mit einer Geldstrafe bedroht und auch unter diesen drei Delikten ist ihre Strafe (bis 1000 Kr.) die leichteste. Die Ehrenbeleidigung war also jene strafbare Handlung, bei deren Bekämpfung der Gesetzgeber die mildeste Strafe, die überhaupt noch anzuwenden war, für ausreichend hielt. Die Begründung des Strafkodexes, in welcher man über die Berechtigung dieses Vorgehens aufgeklärt werden könnte, gibt uns wenig Auskunft; sie stützt sich hauptsächlich auf historische Reminiszenzen. Die „Dehonestation", deren Tatbestand dem Delikte der EB. ungefähr entspricht, wurde ebenfalls allein mit einer Geldstrafe geahndet; demzufolge hoffte der Gesetzgeber mit denselben Mitteln auch der EB. beizukommen. Wie wenig diese Annahme mit den gegenwärtigen Verhältnissen rechnete, mußte man schon kurz nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs wahrnehmen; die „Intention des Gesetzgebers", Angriffe gegen die Ehre mild zu bestrafen, spiegelte sich in der Rechtsprechung in einer unerwarteten Ausdehnung wider. Nicht nur, daß die zuerkannten Strafen in Ehrenbeleidigungsfällen das gesetzliche Minimum kaum überschritten, sondern selbst bei solchen Delikten gegen die Ehre (Verleumdung u. ä.) die das Gesetz mit Freiheitsstrafe ahndet, wurde mit Zuhilfenahme des Milderungsparagraphen in den meisten Fällen nur eine geringe Geldstrafe verhängt. Bei der Bekämpfung der Verbrechen handelt es sich besonders um die Wahrung der Voraussetzungen, unter welchen das Recht seine Aufgabe zu erfüllen vermag [2]). Mit der Unzulänglichkeit

---

[1]) Neben der EB. wird noch in den Fällen des § 366 (wenn jemand einen alten Schatz findet und diesen Fund binnen acht Tagen der Behörde nicht anzeigt), und des § 443 (wenn der Direktor einer Eisenbahn oder Dampfschiffahrtsunternehmung einen auf Amtsverlust verurteilten Angestellten nicht augenblicklich entläßt, sobald ihm das rechtskräftige Urteil mitgeteilt wurde), die Geldstrafe allein angeordnet.

[2]) So auch Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe. 1912. S. 7 u. ff.

der Mittel der Bekämpfung geht die Bedeutung der ganzen Rechtsinstitution verloren. So ist es auch bei dem strafrechtlichen Schutze der Ehre ergangen. Die Voraussagen jener Parlamentsmitglieder, die bei den Kommissionsberatungen des Strafgesetzbuch-Entwurfes darauf hinwiesen, daß bei einer unbegründet milden Bestrafung der EB. und der ihr verwandten Delikte diejenigen, welche in ihrer Ehre angegriffen werden, auf Selbsthilfe angewiesen, die Genugtuung sich selber nehmen würden, da die Maßnahmen des Gesetzes ihnen keinen ausreichenden Schutz zukommen lassen, wurden durch konkrete Fälle in vollem Maße gerechtfertigt [3]). Sobald die Beleidigten es wahrnehmen, daß das Gesetz, resp. das Gericht für die begangene Rechtsverletzung keine entsprechende Genugtuung verschafft, kommen sie zur Überzeugung, daß die Inanspruchnahme des gesetzlichen Schutzes als völlig unzweckmäßig und nutzlos zu vermeiden ist. Ein böses Beispiel ist es gewiß, wenn bei Rechtsverletzungen die Beleidigten die Anrufung der Gerichte unterlassen, denn dann greift schließlich die Selbsthilfe mit ihren Gewalttätigkeiten Platz, deren Ausrottung schon zu den Zielen des primitivsten Strafrechtes gehörte. In gesteigertem Maße bezieht sich all' das oben Angedeutete auf die Delikte gegen die Ehre des Menschen, wenn man sich die diesbezügliche ungarische Judikatur mit ihren maßlos milden Strafen vor Augen hält. Man kommt dann zur Einsicht, daß die Ursache für die Zunahme der Zweikampfsfälle und für die Neigung der außergerichtlichen Austragung der Beleidigungen nicht allein in den Überresten einer längst überschrittenen, mittelalterlichen Rechtsauffassung zu suchen ist. Kann die denkbar roheste (wenn nicht durch die Presse begangene) EB. nur mit einer Geldstrafe bis 1000 Kr. bestraft werden, dann ist es nur als eine natürliche Folge zu betrachten, wenn Angehörige der höheren gesellschaftlichen Kreise der irrigen Auffassung huldigen und die Anrufung des gesetzlichen Schutzes in solchen Fällen für eine unwürdige Retorsion gegenüber dem Beleidigten halten. Andererseits war es mit den milden Strafen nicht möglich, von der Begehung neuer Delikte abzuhalten. Der pessimistischen Auffassung der Begründung des neuen Gesetzes „betreffend den strafrechtlichen Schutz der Ehre" (Ges. XL a. d. J. 1914), nach welcher „Zynismus und Frivolität die Oberhand gewannen und die allgemeine Geschmacksempfindung bedeutend verwilderte", kann kaum die Berechtigung abgesprochen werden. Diese Momente trugen dazu bei, daß mit der Reform des Schutzes der Ehre nicht bis zur Erneuerung des Strafgesetzbuches [4]) gewartet wurde und der Gesetzgeber mit der Schaffung eines Spezialgesetzes, welches später in das neue StGB. einzureihen sein wird, vorgegangen ist. Das neue Gesetz fügt sich insoweit

---

[3]) Siehe hierüber Parlamentsberichte des ung. Abgeordnetenhauses vom 3. XII. 1877. Es wurde die Zweiteilung der „Injuria verbalis und realis" beantragt, so daß letztere mit einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und mit einer Geldstrafe bis 2000 Kr. bedroht werden könnte. Die Bifurcation wurde als ungerechtfertigt unterlassen

[4]) Über die Vorarbeiten zum neuen ung. StGB. siehe des Verfassers Aufsatz in Goltdammers Archiv Bd. 61.

der Einteilung des gegenwärtigen StGB.'s an, als es die Delikte gegen die Ehre in zwei Hauptgruppen ordnet u. z. in die der EB. und in die der Verleumdung; außerdem kennt das Gesetz noch Unterarten, die Beschimpfung Verstorbener oder ihres Andenkens, die Kreditgefährdung und die Verleumdung vor Behörden. Den Grundtatbestand der Verleumdung begeht derjenige, welcher vor einer anderen Person eine solche Tatsache über jemanden behauptet oder verkündet, welche, wenn sie der Wahrheit entspräche, zur Einleitung des Straf- oder Disziplinarverfahrens gegen denjenigen dienen würde, über welchen die Tatsache behauptet wurde, oder ihn der allgemeinen Verachtung preisgäbe. Parallel mit diesem Tatbestande stellt das Gesetz die Tatbestandsmerkmale der EB. im nachfolgenden Paragraphen (§ 2) fest. Wer einem anderen gegenüber einen entehrenden, herabsetzenden oder beschämenden Ausdruck gebraucht, oder eine derartige Handlung begeht, macht sich — wenn der Tatbestand der Verleumdung nicht erfüllt ist — der EB. schuldig. In der Begriffsbestimmung der beiden Delikte kommt die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck, die Verleumdung als eine bedeutendere Rechtsverletzung gegenüber der EB. schon durch Tracierung der Folgen (Einleitung des Strafverfahrens usw. — Entehrung) der beiden Handlungen hinzustellen. Von verleumderischer Wirkung kann nur eine solche Tatsache sein, welche die Fähigkeit besitzt, einen der im Gesetze festgelegten Wirkungen hervorzurufen, was nur in Anbetracht sämtlicher Umstände des Einzelfalles entschieden werden kann. Auf diese Tatsache ist hier das Hauptgewicht gelegt und nicht auf die Form der Mitteilung. Die Behauptung der Tatsache als Gegenstand eigenen Wissens ist der Verkündung, welche den Anschein einer fremden Mitteilung an sich trägt, völlig gleichgestellt[5]). Die Verleumdung übt ihre Wirkung nach außen, sie schädigt den guten Ruf des Angegriffenen, die EB. stört die Harmonie des Innenlebens, sie greift den Menschen in seinem Ehrgefühle an. Der Angriff kann durch Wort oder Tat erfolgen, seine Wirkung besteht darin, daß der Beleidigte die Überzeugung gewinnt, sein Anrecht auf Anerkennung seiner persönlichen Ehre sei durch Herabsetzung, Beschämung in Frage gestellt. Zwar müssen auch hier bei der Beurteilung konkreter Fälle die speziellen Tatumstände (gesellschaftliche Stellung, Form der Begehung usw.) sorgfältig untersucht werden, doch sind gewisse objektive Erkennungsmerkmale aufzustellen, da das Gericht bei der Anwendung des Gesetzes nicht allein von der persönlichen Empfindlichkeit des Angegriffenen ausgehen kann. Das Gefühl der Entehrung und Beschämung muß stets auf objektive Grundlage gestützt sein, wie auch die Herabsetzung nur in Ansehung des allgemeinen sittlichen Wertes als EB. betrachtet werden kann[6]). Diese Merkmale beziehen sich naturgemäß allein auf die speziellen Delikte der EB.; bei jenen Handlungen hingegen, welche nur infolge des Fehlens des einen oder des anderen der

[5]) So auch Reichsgericht V 6. März 1906. Entscheid. 38 368.

[6]) Wobei aber die EB. als vollbracht gelten soll, wenn die Herabsetzung allein nach Anschauung gewisser gesellschaftlichen Klassen erfolgte. So auch Olshausen, Kommentar S. 743.

Merkmale der Verleumdung als EB. qualifiziert werden müssen — soll stets nach der charakterisierenden Eigenschaft des letztgenannten Deliktes nachgeforscht werden. Das Gesetz hält an dem allgemeinen Standpunkte fest, daß sowohl Verleumdung wie EB. nur durch vorsätzliche Handlungen vollbracht werden können (Begründung S. 21); dadurch wird noch keine beleidigende Absicht erfordert, es genügt das Bewußtsein, daß die Behauptung, Verkündung oder der Ausdruck, die im Gesetze festgestellte Wirkung hervorzurufen imstande ist.[7]) Das Hauptziel des Gesetzes, den erhöhten Schutz der Ehre zu gewähren, kommt einerseits in der extensiven Fassung der Deliktstatbestände, andererseits in der Feststellung der Strafmaße zur Geltung. Das Gesetz erhöht die Strafe der Vergehen gegen die Ehre auf der ganzen Linie; es geschieht dies in zweifacher Weise. Die Strafen der Grundtatbestände werden erhöht und es werden auch mehrere qualifizierte Fälle errichtet, bei welchen schon das Minimum entsprechend hoch festgesetzt ist. Die Verleumdung wird — wenn kein erschwerender Umstand hinzutritt — mit Haft bis zu 6 Monaten und mit einer Geldstrafe bis 4000 Kr. geahndet; die regelmäßige Strafe der EB. ist auch im Sinne des neuen Gesetzes die Geldstrafe geblieben, nur daß ihr Maximum sich bis 4000 Kr. erhöht. Der Gesetzgeber konnte sich nicht entschließen, den Grundtatbestand der EB. mit einer Freiheitsstrafe zu belegen. Der Antrag, die Freiheitsstrafe alternativ mit einer Geldstrafe festzulegen, wurde nicht für zweckmäßig befunden, da im ung. StGB. diese Alternativität verschiedener Strafarten bei demselben Verbrechen nicht eingeführt ist, und die EB. ausschließlich mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, wurde wieder deshalb unterlassen, weil, wie die Begründung ausführt, „die Erfahrung lehrte, daß das zweckmäßigste Mittel zur Bekämpfung der EB. eine angemessene Vermögensstrafe ist." Es ist zu befürchten, daß die Praktiker, die schon in so manchen Fällen die Überzeugung erlangten, daß die Geldstrafe, dieses besonders „entsprechende Gegenmittel", dem Beleidigten keine gleichwertige Genugtuung bietet, dieser Auffassung des Gesetzgebers schwere Bedenken entgegenbringen werden. Der Erhöhung des Maximums der Geldstrafe soll man keine allzu große Bedeutung beilegen, bei einem großen Teile der strafbaren Handlungen fehlen jene Momente, welche den Richter zur Anwendung der Maximalstrafe oder auch nur zur Annäherung an diese bewegen würden. Die alltäglichen Fälle sind auch bei der EB. in der Mehrzahl jene, bei welchen auch im Sinne des neuen Gesetzes der Täter mit einer geringen Geldstrafe wegkommen wird. Bei einer solchen Behandlung — wir wiederholen die Worte der Begründung des Gesetzes — fehlt jede präventive Macht und die Repression wird zum leeren Formalismus (S. 18). Die durch das neue Gesetz aufgerichteten qualifizierten Fälle sind in zwei Hauptgruppen geteilt; u. z. gehören in die erste Gruppe Verleumdungen und EB.,

---

[7]) So auch RG. 16. XII. 1881, I. 115; Vorentwurf z. deutsch. StGB. Begründ. Bd. II S. 706. Kohler in Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 12. Vorentwurf 1912 z. österr. StGB. Begründ. S. 294 und die ungarische Kurie Entscheid. 10 340/1903.

welche im Wege der Presse oder anderweitig öffentlich aus niedrigen Motiven begangen und Beleidigungen, welche mit auffallender Roheit vollbracht wurden. Hierher sind noch jene verleumdenden und beleidigenden Handlungen zu zählen, welche gegen gesetzgebende Körperschaften und öffentliche Beamte hinsichtlich der Ausübung ihres Berufes begangen wurden. In die zweite Gruppe wurden Verleumdungen und EB. eingereiht, welche ebenfalls gegen die erwähnten Körperschaften und Personen, jedoch durch die Presse begangen wurden. Die Strafen können in den obengenannten Fällen bei Verleumdung bis zu 2 Jahren Haft und 8000 Kr. Geldstrafe, bei EB. bis 1 Jahr Haft und 6000 Kr. Geldstrafe bemessen werden. Bei diesen Delikten ist dementsprechend die Haftstrafe auch bei der EB. als obligatorisch vorgeschrieben. Wir bemerken schon hier, daß eine derartige kasuistische und zerstückelte Fassung der Deliktstatbestände der Übersichtlichkeit der Anordnungen wenig zu gute kommen wird und ihre Übernahme in das künftige, in Vorbereitung stehende ung. StGB. nicht anzuraten ist. Wenn die durch die Presse oder gegen öffentliche Beamte begangene EB. jeweils als unter erschwerenden Umständen vollbracht zu betrachten ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, falls beide erschwerende Momente in ein und demselben Falle vorliegen, die Strafe entsprechend höher zu bemessen ist. Wodurch läßt es sich aber rechtfertigen, daß der Gesetzgeber aus diesem letzteren Falle einen speziellen Tatbestand macht, und besondere Minimal- und Maximalstrafen für denselben festsetzt? Das Prinzip des ung. StGB., nach welchem die Verleumdung und EB. nur auf Antrag des Beleidigten zu verfolgen war, ist auch in diesem Gesetze übernommen worden; dasselbe behält jedoch auch die Ausnahmefälle bei, in welchen die Einleitung des Strafverfahrens unabhängig vom Willen des Angegriffenen, durch die obrigkeitliche Behörde eingeleitet werden konnte. Gehört der Verleumdete oder Beleidigte zu den im §§ 6, 7 taxativ aufgezählten Behörden, Körperschaften oder Trägern der öffentlichen Ämter, so räumt das Gesetz allein den in den genannten Artikeln bezeichneten ermächtigungsberechtigten Amtspersonen und Aufsichtsbehörden die Befugnis ein, die Verfolgung des Täters zu veranlassen. Hiermit wird also der, auch durch den Gegenentwurf zum deutschen StGB. als überflüssig bezeichnete Zwitterbegriff, die „Ermächtigung“ beibehalten. Die Ermächtigung der Obrigkeit entspricht ja in ihrem Wesen doch dem Strafantrag des Beleidigten; die Unzweckmäßigkeit denselben mit verschiedenen Benennungen zu bezeichnen, benötigt keine nähere Erörterung. Hingegen erscheint jene Anordnung des Gesetzes auf stichhaltigen Gründen zu beruhen, welche in den Fällen, in denen der Obrigkeit eine Ermächtigung zusteht, die Antragsberechtigung des Beleidigten — im Gegensatze zum § 196 deutsch. StGB. und § 264 Vorentwurf — ausschließt. Wird eine Behörde oder ein öffentlicher Beamter verleumdet oder beleidigt, so kann es nicht dem Ermessen derselben überlassen bleiben, ob die Notwendigkeit vorliegt, wegen der entehrenden Äußerung die Strafverfolgung einzuleiten. Die Behörde oder die Amtsperson kann überempfindlich, oder auch

ebensowohl bis zur Indolenz unempfindlich sein. Der Wahrheitsbeweis mag unangenehme Folgen für dieselben mit sich bringen; andererseits kann dieser solche Amtsgeheimnisse vor die Öffentlichkeit zerren, durch welche Staatsinteressen beschädigt oder gefährdet sein könnten (Begründ. S. 27); die Entscheidung soll hier ausschließlich der vorgesetzten Behörde eingeräumt werden. Das Gesetz versäumte es nicht, die Härten, welche aus dieser Anordnung gegenüber dem Beleidigten entstehen können, nach Möglichkeit abzuschwächen. Die Aufsichtsbehörde hat die Ermächtigung stets zu erteilen, wenn dies durch den Angegriffenen gewünscht wird, es sei denn, daß die Einleitung des Strafverfahrens gegen das allgemeine Interesse verstoßen würde. Andererseits kann, wenn der Angegriffene sein öffentliches Amt niedergelegt hat, zwar die Einleitung des Strafverfahrens ebenfalls nur auf Ermächtigung erfolgen, jedoch darf diese nur auf Wunsch des Angegriffenen erteilt werden. (§ 11.) Die Fälle der Verleumdung und EB., in welchen das Verfahren nur auf Verlangen des beleidigten ausländischen Staatsoberhauptes usw. (§ 272 StGB.) Platz finden kann, blieben im Gesetze unverändert. (§ 12.)

Als Folge der Rechtsauffassung, daß es unbillig sei, jemanden wegen Behauptung von der Wahrheit entsprechenden Tatumständen zu bestrafen — ergibt sich die strafausschließende Wirkung des gelungenen Wahrheitsbeweises. Obwohl in der Rechtsprechung die Zulassung des Wahrheitsbeweises in abstracto allgemein anerkannt wird, hat man denselben doch, in Anlehnung an die verschiedenen Zulassungsbeschränkungen in den neueren Strafgesetzentwürfen, nicht stets die gleiche, entscheidende Bedeutung eingeräumt. Der österreichische Vorentwurf von 1912 stellt noch als gleichwertige Prinzipien auf, daß einerseits der Ehre gegen unbegründete Angriffe stets ein wirksamer Schutz zu teil werde und andererseits, daß „das Recht, die Wahrheit auszusprechen, nicht verkümmert werden dürfe“[8]). Er öffnet dem Beweise der inkriminierten Behauptungen ein möglichst weites Gebiet und betrachtet es als höheres Ziel, „eine sich innerhalb der Schranken des Anstandes bewegende Kritik“ nicht zu unterbinden, der die persönliche Empfindsamkeit des Angegriffenen den Platz räumen muß[9]). Schon der Gegenentwurf zum deutsch. StGB. entfernt sich vom Standpunkte des österr. VE. Zwar legt er der Zulassung des Wahrheitsbeweises keine besonderen Beschränkungen auf, doch erachten schon die Verfasser des GE.'s das StGB. „nicht für den richtigen Ort zur Einführung eines Feststellungsverfahrens zugunsten des Beleidigten“[10]). Das ung. Gesetz aber nimmt den völlig entgegengesetzten Standpunkt in der Frage des Wahrheitsbeweises ein. Als Ausgangspunkt diente dem Gesetzgeber die Auffassung, daß es „kein unbedingtes Recht zum Aussprechen der Wahrheit gebe“ (Begr. S. 21).

---

[8]) Begründ. S. 291 u. ff.

[9]) So auch RG. III 29. I. 1881. Entsch. 328: „Die Behauptung oder Verbreitung einer erweislich wahren Tatsache ist an sich nichts Rechtswidriges und folglich keine strafbare“.

[10]) Siehe Begr. S. 268.

Auf Grund dieses im allgemeinen annehmbaren Rechtssatzes erfolgt eine Regelung, welche die Bedeutung des Wahrheitsbeweises auf ein ziemlich enges Gebiet beschränkt. Die Zulassung des Wahrheitsbeweises wird durchwegs nur als eine Ausnahme betrachtet. Für die Berechtigung dieser ganzen Institution kann — nach Auffassung des Gesetzgebers — nur die Erkenntnis ins Feld geführt werden, daß es „Fälle gibt, in welchen es eben im Interesse des gesellschaftlichen Zusammenwirkens liegt, daß gewisse Tatsachen bekannt werden." Der Rechtssatz, nach welchem der Beweis der Wahrheit einer ehrenrührigen Behauptung im allgemeinen als unerlaubt zu betrachten ist, wurde im Gesetze dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Fälle, in welchen der Wahrheitsbeweis zugelassen werden darf, taxativ aufgezählt sind. So sind im § 13 des Ges. jene Ausnahmefälle zusammengefaßt, bei welchen die Wahrheit der behaupteten, oder verkündeten Tatsache oder die Wahrheit eines auf eine Tatsache direkt hinweisenden Ausdruckes bewiesen werden darf, a) wenn die Behauptung, Verkündung der Tatsache oder der Gebrauch des Ausdruckes zur Wahrung, Förderung oder Beschützung eines öffentlichen oder eines berechtigten Privatinteresses erfolgte; b) wenn infolge der behaupteten resp. verbreiteten Tatsache das Straf- oder Disziplinarverfahren schon im Gange ist; c) wenn die behauptete Tatsache durch rechtskräftige Entscheidung einer Strafbehörde festgestellt wurde, und die Behauptung oder Verkündung der Tatsache, oder der Gebrauch des Ausdruckes nicht lediglich dem Zwecke einer Beleidigung diente, und endlich, wenn die Zulassung des Wahrheitsbeweises vom Angegriffenen selbst gewünscht wird. Doch selbst bei Vorhandensein dieser Fälle kann nur auf Ansuchen des Angeklagten der Wahrheitsbeweis zugelassen werden. Zwecks Feststellung der Unwahrheit einer Behauptung kann das Gericht allein auf Verlangen des Angegriffenen niemals das Beweisverfahren eröffnen. Dem Angegriffenen bleibt nur übrig seine Gegenbeweise zur Entkräftung des durch den Angeklagten aufgebrachten Beweismaterials darzulegen. Bei ausschließlich entehrenden, beschimpfenden Äußerungen, die mit konkreten Tatsachen nicht im Zusammenhange stehen, ist dementsprechend der Wahrheitsbeweis a priori ausgeschlossen; außerdem sei noch bemerkt, daß selbst der gelungene Wahrheitsbeweis nur eine Bestrafung wegen Verleumdung oder Ehrenbeleidigung ausschließt, nicht aber die Anwendung anderweitiger Strafmaßnahmen (so auch Begründ. S. 29). Doch selbst mit den erörterten Begrenzungen begnügte sich das Gesetz nicht und die §§ 14, 15 stellen Sonderbestimmungen auf, die bei Vorhandensein der obigen Ausnahmefälle die Zulassung des Wahrheitsbeweises einschränken resp. verbieten. In diesen Artikeln wird bestimmt, daß, falls die Behauptung oder der Ausdruck sich auf die Verhältnisse des Familienlebens bezieht, wenn die Frauenehre durch dieselben angegriffen wird, oder wenn eine Straftat berührt wird, welche nur auf Privatantrag verfolgbar ist, dieser aber nicht erteilt wurde, und jener Umstand dem Angeklagten bei Verübung der Tat bekannt war, sich der Angeklagte des Wahrheitsbeweises nur dann bedienen darf, wenn er

klarstellt, daß der Gebrauch der Behauptung oder des Ausdruckes nach der Art und Weise, in welcher dies erfolgte, zur Wahrung eines öffentlichen oder eines berechtigten Privatinteresses notwendig war. Daß selbst beim Angriff auf die Frauenehre in gewissen Fällen ein Wahrheitsbeweis zugelassen werden kann, gilt als Novum im Gegensatze zu dem absoluten Verbote des StGB.'s (§ 264). Den in der Begründung niedergelegten Gründen kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. „Ein bedingungsloser Schutz steht mit den Forderungen des täglichen Lebens im Gegensatze; die Zahl der Frauen, die öffentliche Ämter bekleiden, wächst von Tag zu Tag, und schon aus höheren Interessen kann es nicht zugegeben werden, daß das Privatleben solcher Frauen ein verschlossenes Buch bilden solle". Die besonderen, festgestellten Beschränkungen (bezüglich Art und Form usw. der Behauptung) werden Mißbräuche verhüten. Gänzlich ausgeschlossen ist aber der Wahrheitsbeweis in jenen Fällen, in denen das Strafverfahren auf „Verlangen" (siehe weiter oben) eingeleitet wurde, und auch dann, wenn die Behauptung, deren Wahrheit bewiesen werden sollte, durch rechtskräftige Entscheidung als nicht erweislich festgestellt wurde. Die erstere Bestimmung steht mit manchen neueren Strafgesetzentwürfen der Nachbarländer im Gegensatze. So wird z. B. im österr. VE. (Begründung S. 181) ausdrücklich hervorgehoben, daß dem Wahrheitsbeweise selbst dann nichts im Wege stehe, wenn der Beleidigte ein Gesandter usw. eines fremden Staates ist. Doch ist die Sachlage nach diesen Entwürfen von der Unserigen verschieden, da diese spezielle Maßnahmen besitzen, welche die Verleumdung und die tätliche Beleidigung ausländischer Staatsoberhäupter und Gesandten unter besondere schärfere Strafe stellen. Der Wahrheitsbeweis kann also bei solchen als Sonderdelikte betrachteten Fällen gar nicht in Frage kommen, da sie eben keine Verleumdung resp. EB. bilden. Im ung. StGB. fehlt es an solchen Spezialtatbeständen, die Ausnahmestellung der obigen Personen mußte demzufolge auf anderem Wege (Einschränkung des Wahrheitsbeweises) zum Ausdruck gebracht werden, um die Achtung, welche die anderen Staaten den Trägern der ungarischen Staatsgewalt zukommen lassen, entsprechend zu erwidern. Der zweite Fall des absoluten Verbotes erstreckt sich nicht auf sämtliche Fälle, in welchen der Straf- oder Disziplinarverfahren betreffend der inkriminierten Handlung rechtskräftig eingestellt wurde, sondern umfaßt nur Behauptungen und Ausdrücke, betreffs welcher das Gericht ein freisprechendes Urteil, oder einen Einstellungsbeschluß aus dem Grunde erlassen mußte, weil die inkriminierte Handlung, oder die Täterschaft des Angegriffenen nicht bewiesen werden konnte. Im § 17 und 19 des Gesetzes wird die Bestimmung der §§ 266 und 275 StGB.[11]) mit un-

[11]) § 266 StGB. bestimmt, daß wegen Verleumdung und EB. kein Strafverfahren eingeleitet werden darf, wenn die Tatsache oder der entehrende Ausdruck in einer vor einer Behörde schwebenden Angelegenheit betreffs derselben oder der Parteien in Wort oder Schrift behauptet resp. gebraucht wurde, oder wenn die beleidigenden Folgerungen aus den in der Angelegenheit sich erhebenden Tatsachen entstanden. § 275 trifft über die „auf der Stelle erwiderte Beleidigung" Anordnungen.

wesentlichen Änderungen wiedergegeben. § 19 entspricht sodann dem § 199 des deutschen StGB., nur wird in der ungarischen Judikatur der Begriff der „Erwiderung auf der Stelle" einer restriktiveren Interpretation unterzogen als nach der deutschen Rechtsauffassung (siehe z. B. RGEndscheid. Bd. 38, 339 usw.). So ist auch in Fällen der EB. oder der Verleumdung, welche durch die Presse begangen werden, eine straflose Erwiderung „auf der Stelle" nach der ungarischen Rechtsprechung[12]), im Gegensatze zu den Entscheidungen des Reichsgerichts (RG. III 1880, VI 16. E. 2/81), durchwegs unmöglich. Schon bei der Redaktion des deutschen Gegenentwurfes wurde in Beratung gezogen, ob es nicht einer ausdrücklichen Feststellung bedürfe, daß in Fällen der EB., bei welchen den Täter „sein Rechtsgefühl oder sein sittliches Empfinden zur Tat getrieben hat", von der Strafe abgesehen werden könne[13]). Nach der Ansicht der Verfasser des Gegenentwurfes ist eine solche Sonderbestimmung überflüssig, da auf den erörterten Fall die Vorschriften über die „besonders leichten Fälle" Anwendung finden können und diese auch Straflosigkeit ermöglichen. Da im gegenwärtigen ung. Strafkodex die besonders schweren und leichten Fälle keiner speziellen Behandlung unterzogen werden, konnte auch die obige Einwendung keine Beachtung finden; der Gesetzgeber hielt es daher für notwendig, dem Richter die Befugnis einzuräumen, den Angeklagten von der Strafe zu befreien, wenn ihn das rechtswidrige, provozierende (Ärgernis erregende) Verhalten des Angegriffenen zur Begehung der EB. den Grund lieferte (§ 18). Hier sei noch bemerkt, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen (deutsch. StGB. § 193) im Sinne dieses Gesetzes keinen Strafausschließungsgrund bildet; nach ständiger Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes wird jedoch dieselbe als ein bedeutender mildernder Umstand in Betracht gezogen[14]).

Neben der Beleidigung und Verleumdung als Grunddelikten kennt das Gesetz auch speziellere Beleidigungsdelikte mit besonderen Tatbestandsmerkmalen. Über die Verleumdung vor einer Behörde, über die Beschimpfung eines Verstorbenen oder seines Andenkens, sowie über die Kreditschädigung werden im Gesetze besondere Vorschriften gegeben. Die Verleumdung vor einer Behörde ist eine Abart der kulposen falschen Anschuldigung. Sie unterscheidet sich von der einfachen Verleumdung nicht allein durch die hier festgesetzte höhere Strafe (1 Jahr Gefängnis, 1000 Kr. Geldstrafe), sondern auch dadurch, daß die Verleumdung darin bestehen muß, daß der Angegriffene vor einer Behörde wegen einer auf strafprozessualem oder auf disziplinarem Wege strafbaren Handlung grundlos angeklagt wird. Die Fahrlässigkeit des Anklägers, wie auch die Unerweislichkeit der Anklage sind als weitere Tatbestandsmerkmale im Gesetze aufgenommen (§ 20). Es ist leicht ersichtlich, daß der Schwerpunkt bei diesen Delikten nicht auf der be-

[12]) Siehe ungar. Kurie 14. X. 1913. Entscheid. 6958.
[13]) Gegenentwurf, Begründung S. 255.
[14]) Siehe z. B. ung. Kurie 12. V. 1914. Entscheid. 3360/914.

leidigenden Wirkung, sondern eher, wie bei der falschen Anschuldigung, auf dem die Sicherheit der Rechtsprechung gefährdenden Charakter dieser Handlungen beruht. Ihre Umgestaltung kann gelegentlich der allgemeinen Reform des StGB. nicht unterbleiben. Die zweite Spezialgruppe der Beleidigungsdelikte umfaßt zwei Arten strafbarer Handlungen, und zwar die Beschimpfung von Verstorbenen und die Beschimpfung des Andenkens derselben. Der Gesetzgeber kommt durch diese Zweiteilung mit sich selbst in Widerspruch. In dieser Frage muß der Standpunkt des deutschen Reichsgerichts durchwegs als der allein richtige angesehen werden. Nach ständiger Rechtsprechung dieses höchsten Gerichtshofes wird die Zweiteilung der gegen den Verstorbenen begangenen beleidigenden Handlungen verworfen, da die Beschimpfung eines Verstorbenen als eine begriffliche Unmöglichkeit zu betrachten sei. Die Ehre ist ein Rechtsgut — heißt es in einer der Entscheidungen —, deren Träger nur ein Lebender sein kann. Die Beleidigung, welche sich gegen eine nicht mehr lebende Person richtet, kann nur in der Kränkung des Pietätsgefühles der Überlebenden Wirkung ausüben. Das neue Gesetz anerkennt zwar auch, daß durch eine solche Handlung nicht die Ehre des Verstorbenen, sondern das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen in Mitleidenschaft gezogen wird (Begr. S. 19). Es wird auch hervorgehoben (Begr. S. 21), daß mit der Bestrafung nicht die Ehre eines Verblichenen, sondern dieses Pietätsgefühl gewisser dem Verstorbenen nahe stehender Personen geschützt wird, dessen ungeachtet unterscheidet aber das Gesetz zwischen beleidigenden Handlungen, welche gegen verstorbene Personen und solche, welche gegen das Andenken derselben gerichtet sind (siehe Begr. S. 33). Die Beschimpfung eines Verstorbenen besteht darin, daß der Täter auf den Leichnam oder auf die irdischen Überreste des Verblichenen oder auf Gegenstände, welche dem Totenkultus dienen, eine solche physische Einwirkung ausübt, welche nach der allgemeinen Auffassung das Pietätsgefühl verletzt. Als Gegenstück zu dieser Handlung wird dann die Kränkung des Pietätgefühls, die Beschimpfung des Andenkens aufgestellt. Wir begnügen uns mit dem Hinweise auf das Unzutreffende dieser Regelung. Endlich sei nur noch bemerkt, daß die allgemeinen Strafen der Verleumdung und EB. auch bei den obigen Delikten unverändert in Anwendung kommen (§ 22, I). Der dritte im Gesetze enthaltene Sondertatbestand bezieht sich auf die Kreditschädigung. Schwerwiegende Gründe sprachen dafür, bei der Regelung der Beleidigungsdelikte diese Handlung zum Objekte besonderer Maßnahmen zu machen. So muß in Betracht gezogen werden, daß kreditgefährdende und kreditschädigende Handlungen auf strafrechtlichem wie auf zivilrechtlichem Wege nicht zu verfolgen waren, wenn der verursachte Vermögensschaden nicht bewiesen werden konnte. Da die Schaffung eines den unlauteren Wettbewerb bekämpfenden Gesetzes in Ungarn noch als eine Aufgabe der Zukunft zu betrachten ist, konnten die Kreditgefährdungsdelikte nicht unter dem Gesichtspunkte unlauteren Wett-

[15]) Siehe RG. I. 26. X. Entscheid. 13, 954.

bewerbes bestraft werden. Andererseits aber steht die Rechtsprechung der ungarischen Kurie jener Auffassung entgegen, nach welcher die Kreditgefährdung als EB. oder als Verleumdung verfolgt werden kann. Dieser höchste Gerichtshof entschied stets dahin, daß eine Verleumdung oder eine EB. nur gegen eine Person oder eine Gesamtheit von Personen begangen werden könne (siehe Begr. S. 20) und weiterhin diente ihm als ständiger Ausgangspunkt der Satz, daß es nach allgemeiner Überzeugung nicht als entehrend oder erniedrigend betrachtet werde[16]), wenn jemand unfähig sei, seinen privatrechtlichen Pflichten nachzukommen. Demnach hängen also Kredit und Ehre, Kreditwürdigkeit und Ehrwürdigkeit nicht unzertrennbar zusammen. Diese Momente machten es notwendig, die Kreditgefährdung im neuen Gesetze als speziellen Tatbestand zu behandeln. Mit den auf Verleumdung festgesetzten Strafen wird derjenige bedroht, welcher durch Behauptung oder Verkündung einer „unwahren Tatsache" [17]) oder durch Gebrauch eines unwahren Ausdruckes, der auf eine Tatsache hinweist, den Kredit jemandes gefährdet, oder seine Kreditfähigkeit mindert (§ 24). Nach der Begründung (S. 34) kann dieses Delikt nur vorsätzlich begangen werden, wobei jedoch „Böswilligkeit" (dolus specialis) nicht erforderlich ist[18]). Als strafbefreiend ist es dabei zu betrachten, wenn der Täter über die Unwahrheit des Ausdruckes, resp. der Behauptung zur Zeit der Begehung keine Kenntnis hatte. Den zivilrechtlichen Folgen jedoch wird sich der Täter selbst im letzteren Falle nicht entziehen können, wenn aus der Handlung ein Schaden erwächst. Doch werden diesbezüglich im neuen ung. BGB. weitere Vorschriften zu geben sein (siehe deutsches BGB. § 824). Zur Verfolgung des Deliktes wird ebenfalls der Antrag des Verletzten erfordert.

Schließlich mögen noch einige Sondervorschriften des Gesetzes, teils materieller, teils strafprozessualer Natur hier berührt werden. Das Gesetz übernimmt die Vorschriften des neuen Preßgesetzes (Ges.

---

[16]) Beide Prinzipien stehen mit der ausländischen Rechtsprechung und teils auch mit der Literatur im Gegensatze. Zur ersten Frage siehe RG. Entscheid. 44 143/907 und Olshausen, Kommentar S. 736 Anmerkung 11a, wo auch die bezügliche Literatur zusammengestellt ist, außerdem Kohler, Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 141, endlich noch Gegenentwurf Begründ. S. 270. „Die Beleidigung von politischen Versammlungen ist auch nach dem Gegenentwurfe möglich" usw. Zur zweiten Frage s. RG. I 14. Febr. 1898 und Vorentwurf z. deutsch. StGB. Begründ. S. 714. Kreditgefährdende Tatsachen erfüllen auch den Tatbestand der EB., wenn sie dem Betroffenen an der behaupteten Kreditunwürdigkeit keine Schuld beimessen. Außerdem siehe Karl Specker: „Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechtes auf die Ehre im schweizerischen Privatrechte". („Auch die Aberkennung körperlicher und geistiger Vorzüge, des Geldes und des Güterbesitzes kann eine Ehrverletzung involvieren".)

[17]) Wir wiederholen den Ausdruck des Gesetzes und lassen es dahingestellt, ob eine „Tatsache" (!), welche unwahr (!) keine begriffliche Unmöglichkeit ist?

[18]) So auch österr. VE. § 390, und Begründ. S. 324; ebenso deutsches Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb (7. VI. 1909) § 15.

XIV a. d. J. 1914), betreffend den Schadenersatz zu dem der Täter angehalten werden kann. Dieser Ersatz erstreckt sich naturgemäß in erster Reihe auf die durch die Verleumdung oder EB. verursachte Vermögensschädigung, andererseits aber kann der Angegriffene auch für den hervorgerufenen nicht pekuniären Schaden eine entsprechende Geldentschädigung verlangen, soweit dies mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles der Billigkeit entspricht. Die Größe des Schadenersatzes kann in letzterem Falle durch positive Maßregel nicht festgesetzt werden; vielmehr muß es der Gesetzgeber dem Richter überlassen die Summe der Entschädigung nach seinem Ermessen, sämtliche Tatumstände und die Vermögenslage der Parteien berücksichtigend, von Fall zu Fall festzustellen. (Preß-Gesetz § 39, Ges. über den Schutz der Ehre § 28.) Außer einigen prozessualen Bestimmungen, welche der Prozeßführung bei Verleumdungs- und Beleidigungssachen ein rascheres Tempo sichern, gibt das Gesetz Vorschriften über die Zulassung der Öffentlichkeit bei diesen Verhandlungen. Bei Verleumdungs- und EB.-Prozessen soll das Prinzip der Öffentlichkeit im Interesse der Parteien — hauptsächlich im Interesse des Beleidigten — u. U. suspendiert werden. Auf gegenseitiges Verlangen der streitenden Parteien liegt dem Richter stets die Verpflichtung ob, die Öffentlichkeit auszuschließen, mit Ausnahme des Falles, daß als Beleidigte eine Körperschaft oder eine Amtsperson auftritt und die Verleumdung oder EB. sich auf die Ausübung des Amtes bezieht. Hierdurch soll ermöglicht werden, daß Angelegenheiten, welche mit dem Gemeininteresse nichts zu schaffen haben, nicht vor die Öffentlichkeit gezerrt und insbesondere nicht der Sensationsgier des Gerichtssaalauditoriums preisgegeben werden. Demselben Ziel strebt auch jene Anordnung zu, nach welcher es dem Beleidigten anheimgestellt wird, bei Veröffentlichung des Strafurteiles die Vermeidung der Wiedergabe des inkriminierten Ausdruckes oder der Behauptung zu verlangen.

— —

27.

Die rechtlichen Grundlagen des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung.

Von Staatsanwalt Dr. P. Pietsch, Stettin.

Unsere geltende Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 enthält über den Strafaufschub und die Strafunterbrechung nur wenige Bestimmungen in den §§ 400, 490, 487 und 488.

Der § 400 Abs. 2 besagt, daß bei einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, durch den nach Abs. 1 des § 400 die Vollstreckung des Urteils nicht gehemmt wird, das Gericht einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anordnen kann. Ebenso bestimmt der Abs. 3 des § 490 StPO., daß bei Entstehung eines Zweifels über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe oder bei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung, wodurch gleichfalls die Vollstreckung nicht gehemmt wird, das Gericht, das nach Abs. 1 über diese Fragen zu entscheiden hat, einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen kann.

In diesen beiden Fällen liegen dem Gericht Fragen vor, deren Entscheidung zu dem Ergebnis führen kann, daß die Strafvollstreckung überhaupt oder wenigstens möglicherweise nicht materiell zu recht erfolgt oder in Zukunft mehr erfolgen kann. Mit Recht ist daher die Entscheidung über den Eintritt eines Strafaufschubes oder einer Strafunterbrechung in diesen beiden Fällen den Gerichten zugewiesen. Es sind diese Entscheidungen kein eigentlicher Eingriff in die Strafvollstreckungsbefugnis der Verwaltungsbehörde, sie sind vielmehr zu vergleichen mit den einstweiligen Verfügungen des Zivilprozesses, die gleichfalls der endgültigen Regelung vorhergehen, damit diese nicht inzwischen illusorisch wird. Über die rechtliche Grundlage des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung in diesen beiden Fällen können angesichts der ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes Zweifel nicht auftauchen. Es mögen daher in den folgenden Ausführungen diese beiden besonderen Fälle außer Betracht bleiben.

In der Regel ist die Tätigkeit des Gerichts mit dem Erlaß eines rechtskräftigen Urteils abgeschlossen, und die Vollstreckung der er-

kannten Strafe hat nunmehr zu erfolgen. Die rechtlichen Grundlagen des Aufschubs und der Unterbrechung der Strafvollstreckung in diesen Regelfällen sind der Gegenstand der vorliegenden Betrachtungen.

Über den Strafaufschub in diesen Regelfällen hat die Strafprozeßordnung nun zwei voneinander streng zu scheidende Arten von Bestimmungen getroffen.

I. Einmal fordert das Gesetz den Strafaufschub. Nach § 487 Abs. 1 und 2 ist die Strafe aufzuschieben:

1. wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt,
2. bei einer körperlichen Krankheit, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen steht.

II. Sodann erklärt das Gesetz den Strafaufschub für zulässig. Es kann die Strafvollstreckung aufgeschoben werden,

1. wenn sich der Verurteilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist — § 487 Abs. 3 —,
2. wenn durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten oder seiner Familie erhebliche außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen.

In diesem 2. Fall macht das Gesetz die Zulässigkeit des Strafaufschubs noch weiterhin abhängig von einem auf ihn abzielenden Antrag des Verurteilten und beschränkt sie auf die Dauer von 4 Monaten — § 488 StPO. —. Während ferner auf Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrages auf Strafaufschub sowohl in den Fällen, wo dieser vom Gesetz gefordert wird (also zu I), als auch in dem 1. Fall, in dem er für zulässig erklärt ist (also II, 1), das Gericht zu entscheiden hat, hat der Verurteilte bei Ablehnung seines Antrages auf Strafaufschub in diesem 2. Fall der gesetzlichen Zulässigkeit (II, 2) kein Recht auf gerichtliche Entscheidung (§ 490 Abs. 2 StPO.). Hiermit sind die gesetzlichen Vorschriften über den Strafaufschub erschöpft.

Über die Strafunterbrechung trifft das Gesetz — abgesehen von den oben erwähnten beiden besonderen Fällen der §§ 400 und 490, die außer Betracht zu bleiben haben — aber überhaupt keine Bestimmungen. Es ist zwar die Ansicht vertreten, daß die Strafunterbrechung analog dem Strafaufschub zu behandeln und die über diesen getroffenen Vorschriften auf jenen analog anzuwenden seien, da die Strafunterbrechung nur eine Art des Strafaufschubes sei, nämlich der Aufschub des noch nicht verbüßten Restes der Strafe. Allein diese Ansicht ist unzutreffend. Man hat stets geschieden zwischen Aufschub und Unter-

brechung der Strafe. Schon die alte Kriminalgerichtsordnung aus dem Jahre 1805 betont diesen Unterschied, und die Strafprozeßordnung selbst scheidet, wie aus den erwähnten §§ 400 und 490 StPO. hervorgeht, zwischen Aufschub und Unterbrechung der Strafvollstreckung, erkennt also die Strafunterbrechung als besonderes Institut an und behandelt sie keineswegs als eine Art des Strafaufschubs. In den Beratungen im Plenum des Reichstags über den Entwurf der Strafprozeßordnung ist es zudem wiederholt zum Ausdruck gekommen, daß man mit den oben wiedergegebenen Bestimmungen der §§ 487 und 488 nur den Beginn der Strafvollstreckung, also den Strafaufschub, nicht auch die Strafunterbrechung regeln wollte [1]). Tatsächlich hat also die Strafunterbrechung keine gesetzliche Regelung erfahren.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß in der Praxis die Strafvollstreckung gleichwohl in vielen Fällen unterbrochen und in erheblich mehr Fällen, als im Gesetze vorgesehen sind, aufgeschoben wird.

Eine Strafvollstreckung, die ihren Zweck erfüllen und das, was das zunächst nur auf dem Papier vorhandene gerichtliche Erkenntnis besagt, in die Wirklichkeit umsetzen soll, muß natürlich möglichst sofort nach der Rechtskraft des Urteils erfolgen. Jeder Aufschub schwächt die Wirksamkeit der Strafvollstreckung, je länger er ist, desto mehr. Und die Unterbrechung der Strafvollstreckung tut nicht nur dies, sondern setzt sich sogar in Widerspruch zu dem gerichtlichen Erkenntnis, das vollstreckt werden soll. Denn wie mit der Andauer einer Freiheitsstrafe deren Schwere wächst, ein Grundsatz, der in den Vorschriften über die Gesamtstrafe zum Ausdruck gekommen ist, so vermindert sich die Schwere der Freiheitsstrafe mit der Unterbrechung; im Falle der Strafunterbrechung wird daher die Strafe nicht in der Schwere vollstreckt, wie sie das Urteil festgesetzt hat.

Und doch erheischen oft höhere Grundsätze, Zweckmäßigkeitsrücksichten im Interesse der Allgemeinheit und des Staates und häufig auch verwaltungstechnische Schwierigkeiten, daß sich die Strafvollstreckung, auch wo die Voraussetzungen der §§ 487, 488 StPO. nicht vorliegen, nicht sofort an die Rechtskraft des Urteils anschließt, sondern die Vollstreckung aufgeschoben, und ebenso daß eine bereits im Vollzuge begriffene Strafe unterbrochen wird.

Daß auch in der Person des Verurteilten Umstände vorliegen können, die ein Abweichen von dem Grundsatz, daß sich die Straf-

---

[1]) Vgl. Hahn, Materialien S. 1461.

vollstreckung an die Rechtskraft des Urteils unmittelbar anzuschließen habe, billig und erforderlich erscheinen lassen, hat das Gesetz selbst ja in den wiedergegebenen Bestimmungen der §§ 487, 488 anerkannt. Diese selben Umstände können aber ebenso wohl wie den Aufschub auch die Unterbrechung der Strafvollstreckung angezeigt erscheinen lassen, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Aber auch für den Strafaufschub aus Gründen, die in der Person des Verurteilten liegen, wird das Gesetz bei weitem nicht allen Fällen gerecht; z. B. schon nicht in allen den Fällen, wo die Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse einen längeren Strafaufschub als den vom Gesetz für zulässig erklärten von 4 Monaten bedingen, und in den Fällen, wo der Verurteilte einen Antrag auf Strafaufschub nicht gestellt hat, ein solcher aber etwa von einer dritten Person, ohne daß der Verurteilte diese dazu beauftragt hat, gestellt ist.

Es fragt sich nun, welche rechtlichen Grundlagen für den Strafaufschub in allen diesen Fällen und die Strafunterbrechung überhaupt bestehen, da das Gesetz eine solche nicht bietet.

Die Strafvollstreckung ist ihrer Natur nach Justizverwaltungssache, jeder Akt der Strafvollstreckung ist demzufolge ein Akt der Justizverwaltung. Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn die Strafvollstreckung nicht in den Händen der Staatsanwaltschaft, sondern, wie es früher in den altpreußischen Provinzen der Fall war und wie es gemäß § 483 Abs. 3 StPO. für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Sachen in bestimmtem Umfange auch heute noch der Fall ist, in den Händen von Richtern liegt. Der Richter hat dann eben eine Doppelstellung: einmal ist er, soweit seine richterliche Tätigkeit in Frage kommt, die eben lediglich im Richten, in der Rechtsprechung besteht, unabhängiger Richter, als Organ der Strafvollstreckung dagegen lediglich Justizverwaltungsbeamter, der den Anordnungen seiner im Verwaltungswege ihm vorgesetzten Dienstbehörden Folge zu leisten hat, wie es auch sonst der richterliche Beamte, dem Verwaltungsgeschäfte übertragen sind, tun muß. Es bedarf dieses besonderer Betonung, weil man häufig geneigt gewesen ist und teils noch ist, daraus, daß die Strafvollstreckung einem Richter übertragen ist, zu schließen, daß sie — wenigstens insoweit — ein Teil richterlicher Tätigkeit und nicht ausschließlich Sache der Justizverwaltung sei.

Die Justizverwaltung ist wieder nur ein Zweig der Staatsverwaltung im allgemeinen; die Grundsätze über die Rechte und

Pflichten der Staatsverwaltung im allgemeinen gelten daher auch für die Justizverwaltung bezüglich der ihr obliegenden Geschäfte.

Allgemeiner Grundsatz der Staatsverwaltung ist aber, auf die allgemeinen Staatsinteressen und die berechtigten Interessen der Allgemeinheit Rücksicht zu nehmen, den Bedürfnissen der Gesamtbevölkerung oder eines Teils oder einer Gruppe derselben gerecht zu werden, mögen diese wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Nur unter Beobachtung dieses Grundsatzes kann der moderne Staat seine Aufgabe, dem öffentlichen Wohle zu dienen, lösen. Dieser Grundsatz ist es auch, der die in den Händen des Staates befindlichen Betriebe wie Eisenbahn, Post, Kunstanstalten nicht als kaufmännische Unternehmungen im Sinne des Handelsgesetzbuches erscheinen läßt.

Auf der anderen Seite erfordert jede Verwaltung eine gewisse Verwaltungstechnik; sie hat mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln nach einem bestimmten Prinzip zu wirtschaften, um die ihr obliegenden Pflichten bis zur Grenze des Möglichen zu erfüllen, aber natürlich auch nur bis zu dieser Grenze. Diese Verwaltungstechnik erfordert wiederum aus Zweckmäßigkeitsgründen manche Rücksichten, die von den einzelnen Organen der Verwaltung bei Ausführung ihrer Amtsgeschäfte zu beobachten sind.

Hieraus ergibt sich das Recht und unter Umständen sogar die Pflicht der Justizverwaltung, bei der ihr obliegenden Strafvollstreckung Strafaufschub und Strafunterbrechung anzuordnen, wenn das allgemeine Staatsinteresse oder die Interessen der Allgemeinheit, die Bedürfnisse der Bevölkerung oder einer bestimmten Gruppe der Bevölkerung oder auch wenn verwaltungstechnische Zweckmäßigkeitsrücksichten diese Maßnahmen angezeigt erscheinen lassen. Dagegen hat sie weder das Recht noch die Pflicht, die Strafvollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen, wenn lediglich Umstände in der Person des Verurteilten selbst oder in dessen Familie eine solche Anordnung wünschenswert machen, denn in diesem Fall handelt es sich nicht um allgemeine Interessen und Bedürfnisse, sondern um diesen untergeordnete Interessen und Bedürfnisse einzelner Individuen.

Allein auch die Verwaltung ist an die bestehenden Gesetze gebunden. Die erwähnten beiden Gesichtspunkte: Rücksichtnahme auf allgemeine Staatsinteressen und Interessen der Allgemeinheit einerseits und verwaltungstechnische Rücksichtnahme andererseits lassen zu Anordnungen der Verwaltung überhaupt, also auch zu solchen der Justiz-

verwaltung bezüglich des Strafaufschubes und der Strafunterbrechung nur insoweit freien Spielraum, als nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Es fragt sich, ob dies der Fall ist. Insofern das Gesetz im Abs. 1 und 2 des § 487 den Strafaufschub unter bestimmten Voraussetzungen fordert, läßt es der Verwaltung freien Spielraum, ihn auch noch in anderen Fällen eintreten zu lassen. Das Gesetz hat aber im Abs. 3 des § 487 und im § 488 den Strafaufschub nur unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt. Durch argumentum e contrario ist hieraus zu folgern, daß der Strafaufschub in anderen Fällen nicht einzutreten habe, und wenn nicht einmal dieser, dann natürlich erst recht nicht die viel weitergehende Maßregel der Strafunterbrechung, die dann eben vom Gesetz nur deshalb nicht erwähnt ist, weil sie selbst unter den Voraussetzungen, unter denen das Gesetz den Aufschub der Strafvollstreckung zuläßt, nicht einzutreten habe. Dieser Schluß ist unabweisbar. Es ist bei ihm aber eins zu beachten.

Das Gesetz trifft in den §§ 487 und 488 nur Bestimmungen darüber, wann aus Gründen, die in der Person und den Verhältnissen des Verurteilten liegen, Strafaufschub einzutreten habe und eintreten dürfe; und nur für den Strafaufschub und die Strafunterbrechung aus diesen Gründen, die die Justizverwaltung, wie soeben ausgeführt, als solche ohnehin anzuordnen nicht berechtigt ist, gilt die gezogene Schlußfolgerung. Der aus Verwaltungsrücksichten anzuordnende Strafaufschub und ebenso die Strafunterbrechung aus diesen Gründen wird vom Gesetze gar nicht berührt. In den Reichstagsverhandlungen über den § 488 hat der Abgeordnete Eysoldt, der selbst den Antrag auf Einfügung der Vorschriften des § 488 in das Gesetz mit gestellt hatte, ausdrücklich betont, daß der Fall eines im öffentlichen Interesse zu gewährenden Strafaufschubes nicht geregelt werden sollte, sondern lediglich der im Interesse des Verurteilten [2]). Auf dieser Grundlage sind dann auch die gesamten Verhandlungen geführt. Daraus, daß das Gesetz sich über den Strafaufschub im öffentlichen Interesse und die Strafunterbrechung völlig ausschweigt, ist allerdings schon ohne weiteres zu schließen, daß es diesen Fall des Strafaufschubes und die Strafunterbrechung eben nicht regeln, also auch nicht ausschließen will, was ja in der Praxis auch zu einem ganz unhaltbaren Zustand führen würde. Die Fassung des § 488, in dem die Worte: „Auf Antrag des Verurteilten" vorangestellt sind, läßt

[2]) Hahn, Materialien S. 1130, 1131, 1132, 1401, 1462, 1463.

gleichfalls erkennen, daß es sich um den Strafaufschub zugunsten des Verurteilten handelt. Immerhin wäre es im Interesse der Klarheit und Deutlichkeit wünschenswert, wenn ebenso wie in den Reichstagsverhandlungen auch im Gesetz selbst ausdrücklich gesagt wäre, daß der Strafaufschub im öffentlichen Interesse durch die Bestimmungen der §§ 487, 488 nicht berührt werde.

Anordnungen der Justizverwaltung, aus den oben näher bezeichneten Verwaltungsrücksichten die Strafvollstreckung aufzuschieben und zu unterbrechen, stehen also gesetzliche Bestimmungen nicht entgegen. Solche Anordnungen kann die Justizverwaltung nun sowohl generell treffen als auch für den einzelnen Fall. Es würde ein Verfallen in eine ziellose Kasuistik bedeuten, wollte man alle die Möglichkeiten aufzählen, in denen hiernach im Verwaltungswege die Strafvollstreckung aufgeschoben und unterbrochen werden kann. Erwähnt mag werden, daß z. B. im allgemeinen Staatsinteresse schon hiernach ohne weiteres die Strafvollstreckung unterbrochen werden kann, um etwa im Falle eines Krieges Gefangene in das Heer einzustellen, daß im Interesse der Landwirtschaft während der Erntezeit gegen Landarbeiter Strafe nicht vollstreckt zu werden braucht, sondern die Strafvollstreckung aufgeschoben werden kann, bis die Arbeiter nicht mehr so dringend gebraucht werden; ebenso kann auch die Strafvollstreckung gegen Landarbeiter unterbrochen werden, um einem Mangel an landwirtschaftlichen Arbeitern während der Erntezeit abzuhelfen. Dasselbe gilt natürlich auch für andere Berufs- und Erwerbszweige, überhaupt, wo es sich um Interessen dritter Personen handelt, sofern dieses Interesse über das bloße Privatinteresse einer einzelnen Person hinausgeht und sich in seinem Umfang oder seiner Bedeutung nach als Interesse einer ganzen Bevölkerungsgruppe oder gar der Allgemeinheit oder des Staates selbst darstellt. Natürlich sind hier die Grenzen flüssig, und es ist, wie mehr oder weniger bei allen Anordnungen der Staatsverwaltung, Sache des Taktes und der Einsicht der Verwaltungsorgane, im Einzelfall die richtige Grenze zu finden. Aus verwaltungstechnischen Rücksichten kann z. B. und muß sogar, schon weil die Grenze des Möglichen erreicht ist, die Strafvollstreckung aufgeschoben werden, wenn die Gefangenanstalten überfüllt sind, ein Fall, der heutzutage kaum eintreten wird, der aber praktisch geworden ist, als in den Jahren 1849 und 1851 das neue Strafverfahren und das neue Strafgesetzbuch in Anwendung gekommen waren und sich die Zahl der Verurteilungen in kurzer Zeit um das Doppelte vermehrt

hatten. Und ebenso kann z. B. aus verwaltungstechnischen Zweckmäßigkeitsgründen die Strafvollstreckung unterbrochen werden im Falle von Krankheiten, insbesondere ansteckender Krankheiten oder Geisteskrankheiten, wenn eben die Verwaltung mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln nicht in der Lage ist, die Strafe gegen Personen, die von solchen Krankheiten heimgesucht sind, wirksam, oder ohne daß andere Gefangene oder das Beamtenpersonal gefährdet wird, zu vollstrecken.

Es wird allerdings vielfach behauptet, daß das Recht der Justizverwaltung, im Falle einer Erkrankung und wegen einer Erkrankung Strafunterbrechung eintreten zu lassen, durch die Bestimmung des § 493 StPO. ausgeschlossen sei. Allein diese Ansicht ist irrig. Der § 493 StPO. besagt lediglich, daß, wenn der Verurteilte nach Beginn der Strafvollstreckung in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden ist, die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen ist, wenn nicht der Verurteilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat. Der § 493 trifft hiernach lediglich eine Vorschrift über die B e r e c h n u n g der Strafe; das Recht der Verwaltungsbehörden aus Verwaltungsrücksichten die Strafvollstreckung zu unterbrechen, wird durch den § 493 gar nicht berührt. Dieser hat vielmehr zur Voraussetzung, daß eine Unterbrechung der Strafe nicht erfolgt ist. Daß im Falle der Strafunterbrechung die Zeit des Aufenthalts in der Krankenanstalt n i c h t auf die Strafzeit anzurechnen sei, ist als selbstverständlich betrachtet worden bei der Schaffung der Vorschrift des § 493. Es entstand nun die Frage, ob die Anrechnung auch dann nicht zu erfolgen habe, wenn die Strafunterbrechung nicht ausdrücklich angeordnet ist. Diese Frage ist deshalb durchaus berechtigt, weil ja m a t e r i e l l der Strafvollzug schon durch den bloßen Aufenthalt eines Verurteilten in einer von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt ganz von selbst unterbrochen wird, insofern als er unter diesen Umständen eigentlich wirksam nicht mehr erfolgen kann. Diese mit der Überführung des Verurteilten in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt von selbst eintretende t a t s ä c h l i c h e Unterbrechung der Strafvollstreckung, nicht etwa die formelle von der Justizverwaltung ausdrücklich angeordnete Strafunterbrechung hat der zweite Halbsatz des § 493 auch im Auge, der bestimmt, daß die im ersten Halbsatz vorgeschriebene Anrechnung auf die Strafzeit nicht zu erfolgen habe, wenn der Verurteilte mit der Absicht, „die Strafvollstreckung zu unter-

brechen", die Krankheit herbeigeführt hat. Daß dieser Standpunkt auch bei der Beratung über den § 493 eingenommen ist, beweist deutlich eine Erklärung des Abgeordneten Reichensperger. Die Regierung hatte sich gegen die Einführung der Vorschrift des § 493 ausgesprochen. Diesen Ausführungen trat Reichensperger entgegen, indem er die Notwendigkeit betonte, die Dauer des Aufenthalts in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt auf die Strafzeit anzurechnen, und schloß mit den Worten: „es sei ja aber immer der Ausweg gegeben, daß die Strafvollstreckungsbehörde eine zeitweise Entlassung eintreten lasse". Hiermit ist also deutlich zum Ausdruck gekommen, daß der § 493 StPO. der Befugnis der Justizverwaltung, auch im Falle einer Erkrankung und auch im Falle der Überführung des Verurteilten in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt die Strafvollstreckung zu unterbrechen, nicht entgegensteht. Aus Verwaltungsrücksichten wird sich zwar in der Regel bei Krankheiten, die eine wirksame Vollstreckung der Strafe nicht zulassen, Strafunterbrechung empfehlen, es ist aber auch sehr wohl denkbar, daß eine solche nicht am Platze erscheint, z. B. bei einer eine gewisse Bewegungsfreiheit gestattenden Krankheit eines stark fluchtverdächtigen schweren Verbrechers, denn ohne Unterbrechung der Strafvollstreckung ist, wenn auch bei weitem nicht in dem Maße wie in der Strafanstalt selbst, doch auch in der Krankenanstalt eine Überwachung und Verhinderung einer Flucht möglich. In derartigen Fällen kommt also der § 493 praktisch zur Anwendung. Unzulässig ist dagegen die Strafunterbrechung aus fiskalischen Gründen; denn die Verwaltung soll zwar sparsam wirtschaften, aber nicht auf Kosten der Aufgabe ihrer Pflichten, und Pflicht der Justizverwaltung ist es, wie schon oben betont, soweit es irgend möglich ist, die Strafe sogleich und ohne Unterbrechung zu vollstrecken.

Da die Strafvollstreckung an sich Sache der Justizverwaltung ist, so ist diese, d. h. bei der bureaukratischen Ordnung der Verwaltung ihr Haupt, der Justizminister, einmal selbst zu allen Strafvollstreckungsmaßnahmen befugt und kann ferner auch jedes Organ der Justizverwaltung, das er will, zur Vornahme einzelner oder aller Vollstreckungshandlungen ermächtigen, ohne natürlich durch eine solche Ermächtigung sein Recht, als Haupt der Verwaltung auch selbst diese Maßnahmen zu treffen, zu verlieren.

Aber auch diese Befugnis kann durch Gesetz ausgeschlossen oder beschränkt werden. Und bis zu einem gewissen Grade ist dies durch die

Strafprozeßordnung geschehen. Im § 483 hat das Gesetz die Strafvollstreckung der Staatsanwaltschaft zugewiesen; diese ist also die gesetzliche Strafvollstreckungsbehörde. Als solche hat sie und auch nur sie jede gesetzlich vorgesehene sich auf die Strafvollstreckung beziehende Maßnahme, soweit nicht im Gesetz selbst Ausnahmen getroffen sind, zu vollziehen. Zur selbständigen Vornahme aller gesetzlich vorgesehenen Strafvollstreckungshandlungen, also auch zur Bewilligung von Strafaufschub auf Grund der §§ 487, 488 StPO. ist der Justizminister nicht mehr befugt, aus dem gleichen Grunde steht es ihm auch nicht mehr frei, beliebige ihm unterstehende Organe zu ihrer Vornahme zu ermächtigen. Er kann höchstens auf Grund des ihm zustehenden Rechts auf Aufsicht und Leitung aller Staatsanwaltschaften die Staatsanwaltschaft anweisen, als gesetzliche Strafvollstreckungsbehörde jene Maßnahmen vorzunehmen. Diese handelt aber auch dann, wenn auch auf höheren Befehl, als gesetzlich eingesetzte Behörde.

Umgekehrt kann die Staatsanwaltschaft aber als durch Gesetz eingesetzte Strafvollstreckungsbehörde auch nur im Rahmen des Gesetzes und auf Grund des Gesetzes handeln und daher als solche auch nur gesetzlich vorgesehene Strafvollstreckungshandlungen vornehmen. Zu solchen Strafvollstreckungsmaßregeln dagegen, die das Gesetz nicht kennt, die vielmehr der Justizverwaltung überlassen sind, wie nach dem oben Ausgeführten die Strafunterbrechung und der Strafaufschub aus Verwaltungsrücksichten, ist sie als gesetzliche Strafvollstreckungsbehörde nicht befugt; diese Befugnis bleibt vielmehr der Justizverwaltung überlassen. Ordnet daher die Staatsanwaltschaft, sei es auf Grund allgemeiner Ermächtigung oder auf Anweisung im Einzelfall eine Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten an, so handelt sie nicht mehr als vom Gesetz eingesetzte Strafvollstreckungsbehörde, sondern nur als Organ der Justizverwaltung.

Von dem Grundsatz, daß nur die Staatsanwaltschaft alle gesetzlich angesehenen Strafvollstreckungshandlungen vorzunehmen hat, hat das Gesetz eine Ausnahme zugelassen. Nach dem Absatz 3 des § 483 StPO. ist nämlich die Landesjustizverwaltung befugt, für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen die Strafvollstreckung den Amtsrichtern zu übertragen. Von diesem Recht kann die Landesjustizverwaltung natürlich in vollem Umfange Gebrauch machen, indem sie für Schöffensachen sämtliche gesetzlich vorgesehenen Strafvollstreckungshandlungen den Amtsrichtern über-

trägt, oder nur in einem beschränkten Umfange durch Übertragung einzelner Vollstreckungsmaßnahmen; für die in letztem Falle nicht dem Amtsrichter übertragenen vom Gesetz vorgesehenen Vollstreckungshandlungen bleibt natürlich die prinzipielle Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft bestehen. Wo und in dem Umfange, in dem dem Amtsrichter die gesetzlich vorgesehenen Strafvollstreckungshandlungen übertragen sind, gilt das oben von der Staatsanwaltschaft Gesagte auch vom Amtsrichter.

Von den preußischen Oberlandesgerichten haben einige – z. B. das Oberlandesgericht in Hamm – meines Erachtens zu Unrecht und mit nicht zutreffender Begründung einen dem hier vertretenen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen, indem sie dem Justizminister auch die Befugnis aus Verwaltungsrücksichten Strafaufschub oder Strafunterbrechung selbständig anzuordnen, nicht zugestehen und nur die Staatsanwaltschaft als gesetzlich eingesetzte Strafvollstreckungsbehörde für befugt erachten, aus eigener Entschließung oder auf höhere Anordnung diese Maßnahmen vorzunehmen. Andere dagegen, wie das Kammergericht und das Oberlandesgericht in Breslau vertreten die hier wiedergegebene Ansicht[3]).

Für die Frage, wer für die Anordnung von Strafaufschub und Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten zuständig ist, ist weiterhin noch von Bedeutung der Unterschied zwischen Strafvollstreckung und Strafvollzug. Genau genommen ist der Strafvollzug nur ein Teil der Strafvollstreckung, denn beim Strafvollzuge wird ja gerade die Strafe erst vollstreckt im eigentlichen Sinne des Wortes. Unsere Terminologie ist aber eine andere. Wir verbinden mit dem Begriff Strafvollstreckung nicht den des Strafvollzuges, verstehen unter Strafvollzug vielmehr das Ziel, den Zweck der Strafvollstreckung. Mit Strafvollstreckung bezeichnen wir das Ersuchen an die Strafanstalt, die Strafe zu vollziehen, die Ladung des Verurteilten zum Strafantritt, seine Verhaftung, wenn er dieser Ladung keine Folge leistet, die Überführung des in Untersuchungshaft befindlichen Verurteilten in die Strafanstalt, die Berechnung der Strafe, die Kontrolle darüber, daß der Gefangene rechtzeitig entlassen wird. Unter Strafvollzug verstehen wir dagegen lediglich die Maßnahmen innerhalb der Strafanstalt: die Unterbringung der Gefangenen in Einzel- oder Gemeinschaftshaft, die Verteilung der Arbeit, die Ernährung der Gefangenen,

[3]) Vgl. Goltdammers Archiv Bd. 58 S. 467.

die ihnen zu gewährende Lektüre, ihr Verkehr mit der Außenwelt, die Seelsorge, die ärztliche Behandlung, die Disziplin, der sich die Gefangenen unterwerfen müssen, und anderes, was das Leben in der Anstalt selbst und deren Einrichtungen betrifft. Sache der Strafvollzugsorgane als solcher ist es daher lediglich, darüber zu befinden, wie der Strafvollzug sich zu gestalten hat, wie die Strafe vollstreckt werden soll und kann, aber nicht ob die Strafe vollstreckt oder nicht mehr vollstreckt werden soll, ob m. a. W. Strafaufschub und Strafunterbrechung einzutreten hat.

Es ist nicht zu verkennen, daß gerade beim Strafvollzug in dem oben erläuterten Sinne sich verwaltungstechnische Schwierigkeiten herausstellen, die Strafaufschub oder Strafunterbrechung angezeigt erscheinen lassen, z. B. bei Überfüllung der Strafanstalten, bei Krankheiten der Gefangenen, und daß daher gerade die mit dem Strafvollzug betrauten Organe zunächst in der Lage sind, festzustellen, welche Schwierigkeiten dem Strafvollzuge oder dessen Fortsetzung entgegenstehen. Allein deshalb kann ihnen — abgesehen von nur vorläufigen Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden — die Entscheidung darüber, ob die von ihnen festgestellten Schwierigkeiten einen Strafaufschub oder eine Strafunterbrechung rechtfertigen, noch nicht zugestanden werden; sie kann vielmehr nur von der Behörde getroffen werden, die die Strafvollstreckung in dem oben erläuterten engeren Sinne zu betreiben hat und die gleichsam von einer höheren Warte aus das Für und Wider dieser Maßnahmen abwägt als die Strafvollzugsorgane, die ja erst mit ihrer Tätigkeit einsetzen, wenn feststeht, daß ein Strafvollzug stattfinden soll, und deren Wirkungsfeld und Horizont durch die reinen Strafvollzugsfragen begrenzt ist.

Die Folge hiervon ist, daß die Strafvollzugsorgane den Weisungen der Strafvollstreckungsbehörden in den Fragen des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung unbedingt Folge zu leisten haben und selbst derartige Maßnahmen nicht vornehmen dürfen.

Diese Unterscheidung zwischen Strafvollzug und Strafvollstreckung in dem engeren, oben erläuterten Sinne wäre praktisch gegenstandslos, wenn beides ausschließlich in den Händen der Justizverwaltung läge. Allein das ist ja leider seit fast einem vollen Jahrhundert nicht mehr der Fall. Der Strafvollzug liegt nur zum kleinsten Teile der Justizverwaltung ob, der bei weitem größten Teil des Strafvollzuges, die meisten Strafanstalten, insbesondere alle Zuchthäuser sind dem Minister des Innern unterstellt. Nach dem oben Gesagten

kann nun der Minister des Innern als Haupt des ihm unterstellten Strafvollzuges Strafaufschub und Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten nicht anordnen, hierzu ist nur der Justizminister als Haupt der Justizverwaltung befugt, der die Strafvollstreckung, die Entscheidung darüber, ob vollstreckt werden soll, obliegt. Daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Minister des Innern und den ihm unterstehenden Strafvollzugsbehörden einerseits und dem Justizminister und den diesem unterstehenden Strafvollstreckungsorganen anderseits über die Frage der Strafunterbrechung sich Unzuträglichkeiten ergeben müssen, liegt auf der Hand. Das Ministerium des Innern hat zudem stets als dem Justizminister gleichgeordnete Behörde für sich das Recht in Anspruch genommen, über die Frage, ob die Strafe, die in einer dem Ministerium des Innern unterstehenden Strafanstalt vollzogen wird, zu unterbrechen sei, selbständig zu entscheiden — zu Unrecht, denn, wie oben ausgeführt, hat das Ministerium des Innern erst dann Rechte und Pflichten als Strafvollzugsinstanz, wenn feststeht, daß ein Strafvollzug stattfinden soll. Zu einem gerichtlichen Erkenntnis über diese Streitfrage ist es noch nicht gekommen. Der König hat — auch vor der Verfassung — eine Entscheidung über diese Frage, ob der Minister des Innern aus verwaltungstechnischen Rücksichten die Unterbrechung des Strafvollzuges anzuordnen berechtigt ist, nicht getroffen. Die Allerhöchste Ordre vom 10. November 1838, auf die unten noch näher einzugehen ist, und in der den Behörden, denen die Verwaltung der Strafanstalten anvertraut ist, das Recht zugesprochen ist, Strafunterbrechung zu verfügen, bezieht sich nur auf die Strafunterbrechung im Gnadenwege, nicht auf die aus Verwaltungsrücksichten.

Es steht dem nun nichts im Wege, daß der Justizminister ebenso wie die ihm unterstehenden Behörden auch eine ihm nicht unterstellte Behörde unbeschränkt oder beschränkt ermächtigen kann, bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen vorzunehmen, sofern nur das Haupt dieser Behörden mit einem solchen Eingriff in seine Rechte und seinen Geschäftskreis einverstanden ist. Bei dem positiven Kompetenzkonflikt zwischen den beiden Ministerien kann es dem Minister des Innern nur erwünscht sein, wenn ihm selbst oder den ihm unterstellten Strafvollzugsorganen die streitige Befugnis, Strafunterbrechung anzuordnen, in möglichst unbeschränktem Umfange überlassen bleibt.

Insofern haben also die Anordnungen von Strafaufschub und Strafunterbrechung, sofern sie im allgemeinen Staatsinteresse, im

Interesse der Allgemeinheit und um den Bedürfnissen der Bevölkerung oder einer Bevölkerungsgruppe gerecht zu werden, erfolgen, oder sofern verwaltungstechnische Zweckmäßigkeitsgründe sie erfordern, ihre rechtliche Grundlage in den Rechten und Pflichten der Justizverwaltung als eines Zweiges der allgemeinen Staatsverwaltung.

Wie aber bereits zu Anfang dieser Ausführungen erwähnt, lassen auch ebenso häufig Gründe in der Person und den Verhältnissen des Verurteilten es billig erscheinen, die Strafvollstreckung aufzuschieben und zu unterbrechen; und zu einem Strafaufschub und einer Strafunterbrechung aus diesen Gründen ist, wie gleichfalls bereits hervorgehoben, die Justizverwaltung als solche nicht befugt. Für den Strafaufschub und die Strafunterbrechung im Interesse des Verurteilten ist — abgesehen von den wenigen Bestimmungen des Gesetzes über den Strafaufschub in den §§ 487 und 488 — die einzige rechtliche Grundlage das dem Landesherrn zustehende Recht der Begnadigung und der Strafmilderung[4]). Denn Strafaufschub und Strafunterbrechung zugunsten des Verurteilten bedeuten eine Milderung der Strafe. Allerdings muß die Strafe gleichwohl in ihrem vollen Umfange verbüßt werden; aber es ist falsch, hieraus den Schluß zu ziehen — was wiederholt geschehen ist[5]) —, daß deshalb die Anordnung von Strafaufschub und Strafunterbrechung zugunsten des Verurteilten keine Strafmilderung sei und demgemäß nicht unter das Begnadigungsrecht falle. Darauf, daß die Strafunterbrechung schon ihrer Natur nach eine Milderung der Strafe bedeutet, ist bereits hingewiesen. Aus dem Grundsatz, daß mit der Dauer der Freiheitsstrafe deren Schwere wächst, folgt ohne weiteres, daß sie durch Unterbrechung gemildert wird. Es lassen sich allerdings Ausnahmefälle denken, in denen die ununterbrochene Vollstreckung, obwohl sie an sich schwerer trifft als die unterbrochene, dennoch infolge ganz besonderer Umstände günstiger für einen bestimmten Verurteilten ist als die unterbrochene. In einem solchen Fall stellt sich die Strafunterbrechung natürlich nicht als eine Anordnung zugunsten des Verurteilten dar, ist also materiell kein Gnadenakt und kann demgemäß im Wege der landesherrlichen Begnadigung nicht erfolgen. Dasselbe gilt vom Strafaufschub in solchen Fällen, in denen es für den Verurteilten gleich bleibt, ob er die Strafe sofort oder später verbüßt oder gar die sofortige Vollstreckung

---

[4]) Vgl. für Preußen § 49 der Verfassungsurkunde.

[5]) Vgl. Justizministerialblatt von 1854 S. 303.

der Strafe günstiger für ihn ist als eine spätere. Wenn jedoch den besonderen Umständen nach die sofortige Vollstreckung der Strafe, wie die Regel und der Standpunkt des Gesetzes sie erfordern, den Verurteilten schwerer trifft als die Vollstreckung zu einer späteren Zeit, so wird durch einen Strafaufschub die dem Verurteilten im Urteil als sogleich zu vollstrecken auferlegte Strafe sicherlich gemildert. Strafaufschub und Strafunterbrechung zugunsten des Verurteilten stellen sich somit als Gnadenakte dar.

Von allen Befugnissen, die rechtlich gegeben sind, ist das Begnadigungsrecht des Landesherrn nicht allein das vornehmste, sondern auch das weitgehendste und ungebundenste Recht. Schranken können ihm — soweit es einmal verfassungsmäßig besteht — durch Gesetz nicht auferlegt werden. Auch die §§ 487, 488 StPO. bilden daher eine solche Schranke nicht. Wenn sie auch den Strafaufschub im Interesse des Verurteilten nur für bestimmte Fälle zulassen, so schließen sie doch damit keineswegs aus, daß im Wege der Gnade noch in weit größerem, ja in dem allergrößten Umfange Strafaufschub bewilligt werden kann. Ganz gleichgültig ist ferner, aus welchem Motiv heraus der Gnadenakt erfolgt. Inhaltlich muß er natürlich ein solcher sein, d. h. er muß mindestens eine Milderung der Strafe zum Gegenstande haben. Darauf aber, aus welchem Beweggrund die Strafmilderung angeordnet wird, kommt es nicht an; dieser kann ebenso wohl wie das Bestreben, einen durch die formelle Rechtsanwendung entstandenen Mangel an Gerechtigkeit auszugleichen, wie aus Mitleid mit dem Verurteilten oder seiner Familie, auch das Bestreben, populär zu erscheinen oder die Interessen irgend einer dritten Person zu wahren oder schließlich reine Laune sein; sie können daher ebensowohl ethisch wie unethisch sein, der allgemeinen Moral entsprechen oder mit ihr im Widerspruch stehen. Dafür, daß das Begnadigungsrecht nicht mißbraucht wird, bürgt die Persönlichkeit des Trägers dieses Rechts, des Monarchen. Dieser ist allerdings als dessen alleiniger Träger befugt, es ganz oder teilweise zu delegieren, seine Persönlichkeit bürgt aber auch weiter dafür, daß es nur an solche Personen und nur in einem solchen Umfange übertragen wird, daß eine mißbräuchliche Ausnutzung dieses höchsten Rechtes ausgeschlossen erscheint.

Zwei rechtliche Grundlagen bestehen also neben dem Gesetz für den Strafaufschub und die Strafunterbrechung: Die Rechte und Pflichten der Justizverwaltung als eines Zweiges der allgemeinen Staatsverwaltung und das Recht des Landesherrn der Begnadigung

und der Strafmilderung. Und auf diesen beiden rechtlichen Grundlagen lassen sich Strafaufschub und Strafunterbrechung in allen Fällen, in denen sie erforderlich erscheinen, anordnen. Erfordert sie das Allgemeininteresse, die Bedürfnisse einer Bevölkerungsgruppe, so kann die Justizverwaltung als solche eingreifen; und immer dann, wenn durch den Aufschub oder die Unterbrechung der Strafe der Verurteilte günstiger gestellt wird als bei sofortiger oder ununterbrochener Strafvollstreckung, die Strafe also gemildert wird, insbesondere also in den Fällen, in denen Gründe in der Person des Verurteilten Strafaufschub oder Strafunterbrechung billig erscheinen lassen, vermag die Gnadeninstanz — der König oder sein von ihm Delegierter — alles anzuordnen, was nötig ist.

Auf diesen rechtlichen Grundlagen müssen alle Erlasse und Verordnungen über Strafaufschub und Strafunterbrechung beruhen.

Werfen wir zum Schluß einen Blick auf die zurzeit geltenden Bestimmungen.

Durch Allerhöchsten Erlaß vom 18. November 1911 hat der König die gnadenweise Bewilligung von Strafaufschub und Strafunterbrechung dem Justizminister übertragen mit der Befugnis, dieses Gnadenrecht den ihm unterstellten Behörden in bestimmt festzusetzenden Grenzen weiter zu übertragen.

Im Anschluß an diesen Allerhöchsten Erlaß ist vom Justizminister in Preußen die Allgemeine Verfügung vom 22. Dezember 1911 ergangen.

In dieser ist zunächst bestimmt, daß über den Strafaufschub gemäß § 487 StPO. der Erste Staatsanwalt und in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Sachen der Amtsrichter, über den Strafaufschub gemäß § 488 StPO. dagegen stets der Erste Staatsanwalt zu entscheiden hat. Die preußische Landesjustizverwaltung hat hiernach von der ihr im § 483 Abs. 3 gegebenen Befugnis, für die Schöffengerichtssachen die Strafvollstreckung dem Amtsrichter zu übertragen, nicht in vollem Umfange Gebrauch gemacht, indem sie die Bewilligung von Strafaufschub gemäß § 488 nicht auch dem Amtsrichter übertragen, sondern diese bei der gesetzlich eingesetzten Strafvollstreckungsbehörde — der Staatsanwaltschaft — gelassen hat.

Über den Strafaufschub in „sonstigen Fällen", also den im Gesetz nicht vorgesehenen, und die Strafunterbrechung ist bestimmt: Zur Gewährung an Aufschub und Unterbrechung der Strafe ist bis zu einer Frist von sechs Monaten der Erste Staatsanwalt, bis zu einer Frist

von 1 Jahr der Oberstaatsanwalt und zur Gewährung von Aufschub — nicht aber auch von Unterbrechung — der Strafe in Schöffensachen bis zu einer Frist von 1 Monat der Amtsrichter ermächtigt. Und zwar beziehen sich diese Ermächtigungen sowohl auf die Gewährung von Strafaufschub und Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten als auch auf die Gewährung beider im Gnadenwege. Die genannten drei ihm unterstellten Behörden zu ermächtigen, im Gnadenwege diese Maßnahmen zu treffen, ist der Justizminister ja eben durch den Allerhöchsten Erlaß vom 18. November 1911 befugt: mit der Vornahme dieser Maßregeln aus Verwaltungsrücksichten kann er ja jede ihm beliebige Behörde, also auch diese betrauen. Diese Bestimmungen der Allgemeinen Verfügung entsprechen also durchaus dem oben Ausgeführten. Für die Bewilligung eines Strafaufschubes bis zu 4 Monaten durch den Ersten Staatsanwalt sind also drei rechtliche Grundlagen gegeben: das Gesetz, die Befugnis der Verwaltung als solcher, die königliche Gnade, für die Bewilligung eines solchen über 4 Monate hinaus bis zu 6 Monaten nur die beiden letzten. Die Gewährung von Strafaufschub aus den verschiedenen rechtlichen Grundlagen ist sonach vollkommen einheitlich gestaltet.

Die Ermächtigung der Ersten Staatsanwälte und Oberstaatsanwälte, die Strafe bis zu den genannten Fristen zu unterbrechen, ist jedoch sehr bedeutsam eingeschränkt. Sie ist nämlich nur erteilt für die Strafen, die in den Gefängnissen der Justizverwaltung vollzogen werden, also nicht auch für die Strafen, deren Vollzug in den dem Minister des Innern unterstehenden Strafanstalten (Zuchthäusern) und Gefängnissen erfolgt. Zur Unterbrechung dieser Strafen ist vielmehr nach Ziffer V der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911 auf Grund einer mit dem Minister des Innern getroffenen Vereinbarung befugt:

1. bis zu einer Frist von 6 Monaten: der Vorsteher der Strafanstalt oder des Gefängnisses nach Zustimmung des Ersten Staatsanwalts;
2. bis zu einer Frist von 1 Jahr: der Regierungspräsident — in Berlin der Polizeipräsident nach Zustimmung des Oberstaatsanwalts;

während die Bewilligung einer noch längeren Strafunterbrechung der gemeinschaftlichen Entschließung des Ministers des Innern und des Justizministers vorbehalten bleibt.

Soweit Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten in Frage kommt, können Bedenken gegen die Rechtsgiltigkeit dieser Bestimmung nicht auftauchen, denn, wie oben ausgeführt, kann der Justizminister jede Behörde, auch eine ihm nicht unterstellte, unbeschränkt oder beschränkt ermächtigen, Strafunterbrechung anzuordnen, sofern das Haupt jener Behörden mit einem solchen Eingriff in sein Ressort einverstanden ist. Diese Bedingung ist für die vorliegende Bestimmung aber erfüllt, denn sie beruht ja auf einer Vereinbarung beider Minister.

Die vorliegende Bestimmung bezieht sich aber auch auf die Strafunterbrechung im Gnadenwege, und insoweit erscheint sie allerdings mit Rücksicht auf den Wortlaut des Allerhöchsten Erlasses vom 18. November 1911 zunächst bedenklich. Denn nach diesem ist der Justizminister nur ermächtigt, das ihm delegierte Recht des Landesherrn, die Strafe im Gnadenwege zu unterbrechen in bestimmtem Umfange den ihm unterstellten Behörden weiter zu übertragen, also nicht an ihm nicht unterstellte Behörden wie die Zuchthausdirektoren, die Regierungspräsidenten und den Polizeipräsidenten in Berlin. Allein die richtige Auslegung des Allerhöchsten Erlasses führt zu dem Ergebnis, daß die hier fragliche Bestimmung zu V der Allgemeinen Verfügung gleichwohl rechtlich begründet ist.

In dem Allerhöchsten Erlasse ist ausdrücklich gesagt, daß er erfolge unter Aufhebung der durch die Allerhöchste Ordre vom 26. Juni 1834 genehmigten Instruktion vom 30. Juni 1834. In der Instruktion von 1834 ist nun die Aussetzung und Teilung der Strafe im Interesse des Verurteilten im Gnadenwege dem Justizminister übertragen und zwar ebenso wie in dem letzten Allerhöchsten Erlaß vom 18. November 1911 ohne irgend einen Zusatz, durch den eine Beschränkung dieser Befugnis, die Strafunterbrechung anzuordnen, auch nur angedeutet wäre. Bereits im Jahre 1836 entstand anläßlich eines Einzelfalles eine Differenz zwischen dem Minister des Innern und dem Justizminister. Jener bestritt trotz der Instruktion von 1834 die Befugnis des Justizministers, auch dann die Strafunterbrechung anzuordnen, wenn der Verurteilte bereits in eine dem Ministerium des Innern unterstellte Strafanstalt eingeliefert sei. Der Streitfall wurde im Staatsministerium beraten, und der König billigte die Ansicht des Ministers des Innern. In der darauf ergangenen Allerhöchsten Deklaration vom 10. November 1838 sprach sich der König dann dahin aus, daß sich die Instruktion von 1834 nicht auf die zu den Strafanstalten bereits abgelieferten, sondern nur auf diejenigen Verbrecher

beziehe, die sich noch in der Untersuchungshaft befinden. Unter Bezugnahme auf den der Differenz zwischen den beiden Ministerien zugrunde liegenden Einzelfall, in dem es sich um die Entlassung einer schwerkranken Frau gehandelt hatte, verfügte der König in der Ordre vom 10. November 1838 weiter: „wiewohl in so dringenden Spezialfällen seine unmittelbare Autorisation zur Entlassung um so weniger nachgesucht werden dürfe, als häufig für die entfernteren Strafanstalten der Zweck verfehlt werden würde, so könne es doch nur den Lokal- und Provinzialbehörden, denen die Verwaltung der Strafanstalten gesetzlich anvertraut sei, überlassen bleiben, hierin die nötige Vorsorge zu treffen."

Die Allerhöchste Ordre vom 10. November 1838 zerfällt somit in zwei Teile. Zunächst enthält sie eine Erklärung, was in der Instruktion von 1834 gesagt werden sollte, sodann trifft sie aber eine weitere selbständige Bestimmung.

Alle seitdem ergangenen Allerhöchsten Erlasse über Strafaufschub und Strafunterbrechung treffen nur Abänderungen der Instruktion von 1834, die die hier behandelte Frage nicht berühren, lassen aber im übrigen die Instruktion von 1834 bestehen. Der letzte Allerhöchste Erlaß vom 18. November 1911 tut dies nicht. Er hebt vielmehr die Instruktion von 1834 und alle seit ihr ergangenen Allerhöchsten Erlasse einzeln auf und setzt sich an ihre Stelle, bis auf die Allerhöchste Ordre vom 10. November 1838, die im Gegensatz zu allen anderen, nicht ausdrücklich aufgehoben ist.

Soweit diese nun nur eine Erläuterung der Instruktion von 1834 enthält, — aber auch nur insoweit —, ist sie mit der Aufhebung dieser zwar ohne weiteres in Wegfall gekommen, aber gleichwohl ist sie auch insoweit heute nicht gegenstandslos, denn sie bedeutet gerade insoweit eine authentische Interpretation dessen, was der König mit der ohne beschränkenden Zusatz erfolgenden Übertragung seines Gnadenrechts, die Strafe zu unterbrechen, an den Justizminister zum Ausdruck bringen wollte.

Sehr verständlich ist diese Allerhöchste Deklaration vom Jahre 1838 allerdings gerade nicht. Sie legt die Instruktion von 1834 dahin aus — und das ist jedenfalls ganz deutlich gesagt —, daß dem Justizminister das Recht der gnadenweisen Unterbrechung nicht zustehen solle, sobald ein Gefangener in die S t r a f a n s t a l t eingeliefert sei. Der Zusatz, daß sich dieses Recht nur auf diejenigen Verbrecher beziehe, die sich noch in Untersuchungshaft befänden, ist wohl dahin zu verstehen,

daß sich dies Recht nur auf solche Gefangene beziehe, die, obwohl das Urteil rechtskräftig ist, tatsächlich sich noch im Untersuchungsgefängnis befinden, also noch nicht überführt sind. Es handelte sich anderseits bei dem Streitfall, der durch die Deklaration von 1838 geklärt werden sollte, lediglich darum, ob sich die an den Justizminister erfolgte Delegation der gnadenweisen Strafunterbrechung auf die Verbrecher beziehe, die in den dem Ministerium des Innern unterstehenden Strafanstalten (hier in dem weiteren, auch die Strafgefängnisse umfassenden Sinne) eingeliefert seien, nicht etwa auch darum, ob sie sich auch auf die Verbrecher beziehe, die sich in den der Justizverwaltung unterstehenden Gefängnissen in Strafhaft befänden. Es muß daher angenommen werden, daß die dem Justizminister in der Instruktion von 1834 schlechthin ohne beschränkenden Zusatz übertragene gnadenweise Bewilligung einer Strafunterbrechung nach der Deklaration von 1838 auch nur insoweit eingeschränkt sein sollte, daß der Justizminister eben bei Verbrechern, die in eine dem Minister des Innern unterstehende Strafanstalt gehören, z. B. rechtskräftig zu Zuchthaus Verurteilten, die Strafe nur unterbrechen kann, solange sie sich noch in dem der Justizverwaltung unterstellten Untersuchungsgefängnis befinden, dagegen nicht mehr, wenn ihre Ablieferung in die nicht ihm, sondern dem Minister des Innern unterstellte Strafanstalt bereits erfolgt ist. Zum zweifelsfreien Ausdruck ist dies in der Deklaration von 1838 allerdings nicht gekommen, es ergibt sich aber aus der Veranlassung, aus der sie entstanden, und dem Zweck, dem sie dienen sollte: den Kompetenzkonflikt zwischen den beiden Ministerien zu entscheiden. Zudem hätte es auch kaum einen Sinn, die Befugnis des Justizministers auszuschließen, sobald der Verurteilte in ein ihm selbst unterstehendes Strafgefängnis abgeliefert sei; praktisch wäre auch eine solche Unterscheidung nicht durchzuführen, denn schon im Jahre 1838 dienten ebenso wie jetzt viele Justizgefängnisse zugleich der Untersuchungs- und der Strafhaft.

Der Gedanke, der dieser authentischen Interpretation der Instruktion von 1834 durch die Deklaration vom 10. November 1838 zugrunde liegt, ist vielmehr der, daß der König durch die dem Justizminister allerdings ohne beschränkenden Zusatz übertragene Befugnis das Gnadenrecht der Strafunterbrechung auszuüben, gleichwohl nicht das Recht hat geben wollen, in das Ressort eines anderen Ministers, nämlich den dem Minister des Innern unterstehenden Strafvollzug einzugreifen. Aus der Ordre von 1838 ist daher folgende Lehre zu

entnehmen. Mit der Delegation eines Gnadenrechts an einen Minister ermächtigt der König diesen, ohne daß es eines dahingehenden beschränkenden Zusatzes bedarf, nur zur Vornahme und Unterlassung solcher Maßnahmen, die in sein Ressort fallen und nur dieses berühren, berechtigt ihn aber nicht zur Vornahme oder Aufhebung solcher Maßnahmen, die in die Tätigkeit eines anderen Ministeriums hinübergreifen.

Die Deklaration von 1838 trifft dann aber nach dieser Interpretation noch eine selbständige Bestimmung, und insoweit ist sie mit der Aufhebung der Instruktion von 1834 nicht in Wegfall gekommen, sondern noch heute in Kraft. Sie besagt nämlich in ihrem 2. Teile, daß bezüglich der Entlassung – d. h. der Strafunterbrechung – der in die Strafanstalten abgelieferten Verbrecher es den Lokal- und Provinzialbehörden, denen die Verwaltung der Strafanstalten gesetzlich anvertraut sei, überlassen bleiben könne, hierin die nötige Vorsorge zu treffen. Ob nun aber durch diese Bestimmung die Strafunterbrechung bezüglich der in die Strafanstalten abgelieferten Verbrecher der Strafvollzugsbehörde delegiert ist, ist wiederum zu einem ganz klaren Ausdruck nicht gekommen. Der Ausdruck „Vorsorge treffen" spricht eigentlich gegen diese Annahme. Andererseits würde es an einer Delegation der gnadenweisen Bewilligung von Strafunterbrechung für diejenigen Gefangenen, die in eine dem Ministerium des Innern unterstehenden Strafanstalt überführt sind, fehlen. Man wird das Wort „Vorsorge" unter Berücksichtigung des damaligen Sprachgebrauchs aber in dem Sinne von Fürsorge aufzufassen haben und demgemäß in der Allerhöchsten Ordre vom 10. November 1838 eine Delegation der gnadenweisen Bewilligung von Strafunaterbrechung an die Strafvollzugsbehörde sehen müssen.

Auch dann kann jedoch wieder eine weitere Zweifelsfrage auftauchen, nämlich, ob diese Delegation erfolgt sei gemäß dem Wortlaut der Allerhöchsten Ordre von 1838 nur an die Lokal- und Provinzialbehörden, so daß die Zentralbehörde, der Minister des Innern selbst das Gnadenrecht nicht ausüben kann. Allein eine solche Annahme wäre verfehlt; man wird vielmehr so schließen müssen, daß, wenn schon die Lokal- und Provinzialbehörden ermächtigt sind, eine gnadenweise Unterbrechung der Strafe zu bewilligen, dann erst recht der Minister des Innern, dem sie unterstehen, dies Recht hat. Ein Unterschied besteht allerdings: den Lokal- und Provinzialbehörden ist unmittelbar das Gnadenrecht der Strafaussetzung delegiert, nicht etwa mittelbar in der Weise, daß es ihnen erst vom Minister des Innern weiter-

delegiert ist. Praktisch macht dies jedoch keinen Unterschied, da der Minister kraft seines Rechts auf Aufsicht und Leitung die Lokal- und Provinzialbehörden anweisen kann, nur in bestimmtem Umfange und nur bis zu einer bestimmten Grenze von diesem ihnen übertragenen Gnadenrecht Gebrauch zu machen.

Der Allerhöchste Erlaß vom 18. November 1911 ermächtigt somit den Justizminister nicht zur Bewilligung von Strafunterbrechung in allen Fällen. Neben dem Allerhöchsten Erlaß vom 18. November 1911 steht vielmehr noch die Allerhöchste Ordre vom 10. November 1838 in Kraft, in der dem Minister des Innern und den ihm unterstehenden Strafvollzugsbehörden die gnadenweise Bewilligung von Strafunterbrechung für die in den Strafanstalten des Ministers des Innern befindlichen Gefangenen delegiert ist.

Vielleicht befremdet dies Ergebnis zunächst, es ist aber dieselbe Erscheinung, die bei der gnadenweisen Bewilligung von Teilzahlungen besteht. Auch diese ist im Allerhöchsten Erlaß vom 18. November 1911 ohne beschränkenden Zusatz dem Justizminister delegiert. Gleichwohl gelten daneben noch die früheren Allerhöchsten Erlasse, durch die diese Bewilligung in bestimmten Fällen anderen Behörden, z. B. den Zoll- und Steuerbehörden übertragen ist. Auch diese Bestimmungen entsprechen dem der Allerhöchsten Ordre von 1838 zu entnehmenden Grundsatz, daß der König bei Übertragung von Gnadenrechten an einen Minister nicht die Trennung der einzelnen Ministerressorts durchbrechen will.

Die scheinbaren Bedenken gegen die Rechtsgiltigkeit der Bestimmungen unter Ziffer V der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911 sind daher in Wirklichkeit nicht vorhanden. Die gnadenweise Unterbrechung der Strafe für die in die dem Ministerium des Innern unterstehenden Strafanstalten abgelieferten Gefangenen steht tatsächlich nicht dem Justizminister, sondern den Strafvollzugsbehörden zu. Allerdings ist bestimmt, daß diese Strafunterbrechung nur mit Zustimmung der Justizbehörden: Erster Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt anordnen können. In der Ausübung des Gnadenrechts ist der Träger desselben oder dessen delegierter Vertreter völlig frei. Die Strafvollzugsbehörden können es daher sehr wohl nur dann ausüben wollen, wenn die Justizbehörde zustimmt. Diese Beschränkung kann die Strafvollzugsbehörde, der das Gnadenrecht verliehen ist, sowohl sich selbst auferlegen, als auch kann der Minister des Innern die ihm unterstellten Strafvollzugsbehörden anweisen, das ihnen über-

tragene Gnadenrecht nur mit Zustimmung einer bestimmten Justizbehörde auszuüben. Eine derartige Beschränkung in der Ausübung des Gnadenrechts durch die Strafvollzugsbehörde ist in der Vereinbarung der beiden Minister eben festgesetzt. Es mag dahingestellt bleiben, ob bei der Schaffung dieser Bestimmungen in den beiden Ministerien von denselben rechtlichen Erwägungen, wie sie hier angestellt sind, ausgegangen ist, jedenfalls rechtfertigen diese die getroffenen Anordnungen in allen Punkten und ebenso umgekehrt.

Durch die Vereinbarung der beiden Minister ist also auch für die Gefangenen in den dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten die Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten und die im Gnadenwege einheitlich geregelt. Der Justizminister hat das ihm allein zustehende Recht, aus Verwaltungsrücksichten Strafunterbrechung anzuordnen, mit Einwilligung des Ministers des Innern den diesem unterstehenden Strafvollzugsbehörden übertragen mit der Beschränkung, daß die Justizbehörden – Erster Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt – zustimmen müssen. Die Strafvollzugsbehörden der inneren Verwaltung bzw. der Minister des Innern haben sich die Beschränkung auferlegt, das ihnen zustehende Recht, im Gnadenwege die Strafunterbrechung anzuordnen, nur dann auszuüben, wenn die genannten Justizbehörden zustimmen.

In der Praxis wird es daher infolge dieser einheitlichen Regelung des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung aus Verwaltungsrücksichten und im Gnadenwege kaum noch von Bedeutung sein, aus welchem von beiden Gründen diese Maßnahmen getroffen werden.

28.

Zur Frage der Strafbarkeit des Arbeitsvertragsbruchs.

Von Dr. jur. Alexander Elster, Berlin-Friedenau.

I.

Der Tatbestand des Arbeitsvertragsbruchs und seine Rechtsfolgen.

Eine rechtspolitische Richtung, die namentlich von Richard Loening[1]) vertreten wird, tritt für die Strafbarkeit des Arbeitsvertragsbruchs ein, und zwar namentlich für den Kontraktbruch, der vom Arbeiter begangen wird. Diese Meinung hat viel Anfechtung erfahren, und sie ist auch, da die tatsächliche Entwicklung des Strafrechts darauf nicht einging, zu keinem endgültigen Ergebnis gelangt. Trotzdem ist die Frage praktisch sowohl wie theoretisch von großem Interesse; sie kann aber nur gefördert werden, wenn es uns gelingt, einen festen Kontraktbruch-Begriff aufzustellen, da durchaus nicht etwa jede Verletzung einer Vertragsverpflichtung oder jede Vertragsuntreue den Tatbestand des Kontraktbruchs darstellen kann. Soll vielmehr von einem Kontraktbruch im Rechtssinne die Rede sein, so muß er sich einwandfrei als etwas Deliktisches darstellen und reicht somit zum mindesten über die Grenze, die das Zivilrecht vom Strafrecht trennt.

Wie ich für das Zivilrecht schon an anderer Stelle ausgeführt habe[2]) und hier für die Überleitung zu den strafrechtlichen Fragen wiederholen muß, sprechen unsere Gesetze und demnach auch eine Reihe von Entscheidungen namentlich der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nicht selten vom Arbeitsvertragsbruch als von einem Begriff, der feststeht, und mit dem man arbeiten kann. Indessen würde es schwer sein, unmittelbar aus dem Gesetz eine feste Umgrenzung für diesen Begriff herzuleiten, vielmehr wird nur durch seine praktische Verwendung bewiesen, daß er notwendig ist und daß es demgemäß erforderlich erscheint, ihn fest zu umgrenzen. Dabei wäre es, wie wir sehen werden, ein großer Irrtum, anzunehmen, daß man von Arbeitsvertragsbruch nur auf der Seite des Arbeitnehmers sprechen soll, und es wäre

---

[1]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I S. 1176ff., Art. „Arbeitsvertragsbruch".

[2]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht 14, Sp. 395ff. und 16, Sp. 3ff.

auch seltsam, wenn es bei dem zweiseitigen Arbeitsvertrag den Begriff des Bruchs nur auf der Seite der einen Partei sollte geben können. Wer also, wie manche Beurteiler dies taten, den Arbeitsvertragsbruch, sobald es sich um schärfere Rechtsfolgen handeln sollte, nur von Arbeitnehmerseite aus betrachtete, der urteilte zweifellos mehr politisch als juristisch.

Soll eine Vertragsuntreue, eine Pflichtverletzung, eine Vertragsversäumnis als ein Bruch des Vertrags bezeichnet werden, so muß es sich um eine grobe Verletzung, um ein gewaltsames Zerbrechen der Pflicht handeln. Dies trifft durchaus nicht etwa auf sämtliche Auflösungsgründe des Arbeitsvertrags zu, wie sie für sofortige Entlassung oder sofortigen Austritt in den §§ 123 und 124 der Gewerbeordnung gegeben sind. Von diesen Gründen gehören diejenigen, die nicht gerade den Vertrag zerbrechen, sondern neben ihm auf mehr persönliche Motive hinauslaufen, wie z. B. unsittliches Verhalten, Trunksucht, Tätlichkeiten, nicht hierher. Auch kleinere Verstöße bleiben hier außer Betracht. Wenn also ein Arbeitgeber die Arbeitsstätte einmal zu spät öffnet oder der Arbeiter zu spät kommt, so würde, obwohl der Arbeitgeber zu jeder Zeiteinheit die Arbeitsgelegenheit bieten und der Arbeiter zu jeder solchen Zeiteinheit die Dienstleistung bereithalten muß, doch in solchen Fällen nicht gut von einem Bruch des Vertrages gesprochen werden können. Es muß sich also um ein schuldhaftes oder unbedingt zu vertretendes Verhalten hinsichtlich des Arbeitsvertrages, also hinsichtlich der Leistung aus diesem Vertrage, handeln und man wird daher unter den Begriff des Arbeitsvertragsbruches etwa folgendes ordnen: Von Arbeitgeberseite: Vorenthaltung des Lohnes oder des zu gewährenden Unterhaltes, gesetzwidrige Vernachlässigung der Arbeitsräume, Nichtzulassung zur Arbeit u. dgl., von Arbeitnehmerseite: Vertrauensbruch, beharrliche Arbeitsverweigerung, Nichtantreten des Dienstes u. dgl. — immer vorausgesetzt, daß es sich um schwer verschuldete Fälle handelt.

Daß ein solcher Begriff keine leere Theorie ist, ergibt sich daraus, daß beispielsweise § 125 der Gewerbeordnung den Arbeitgeber, der einen kontraktbrüchigen Arbeiter annimmt, mit für den Schaden als Mitschuldner haftbar macht. Eine solche Mithaftung erscheint durchaus deliktischer Natur und wir werden sogleich sehen, daß eine schärfere Auffassung von dem Arbeitsvertragsbruch, wenn wir seine Fälle näher betrachten, berechtigt ist. Allerdings darf dabei nicht verschwiegen werden, daß andere Paragraphen der Gewerbeordnung die rechtliche

Gestaltung des Vertragsbruches, wie er hier nahegelegt wird, wieder ganz bedenklich verwässern, so der § 124b.

Betrachten wir einmal die Fälle einer verschuldeten Unmöglichkeit der Arbeitsleistung als eines Hauptfalles solcher Verstöße.

Es gibt Fälle, in denen dolos die Verhinderung gerade im Hinblick auf den Arbeitsvertrag und seine Nichterfüllung vom Arbeitnehmer gesetzt ist. Soll dieser Schuldige rechtlich gleichstehen dem, der zwar die Unmöglichkeit verschuldet, fahrlässig sich einen Behinderungsgrund zugezogen, nicht aber dolos auf die Nichterfüllung seiner Pflicht hingearbeitet hat? Es muß da streng unterschieden werden. Man vergleiche die Fälle, daß der vom Gutsherrn engagierte Schweizer am Tage vor dem Antritt seines Dienstes einem Verbot zuwider sich an einer Maschine zu schaffen macht und sich dadurch einen Unfall zuzieht, der ihn arbeitsunfähig macht, oder daß er in einer Prügelei sich den Arm bricht und dann zwar den Dienst antritt, aber zur Erfüllung seiner Pflicht unfähig ist (leicht verschuldete Unmöglichkeit), mit dem Fall, daß dieser vom Gutsherrn engagierte Schweizer, weil es ihn gereut, die Stelle anzutreten, sich betrinkt, um arbeitsunfähig zu sein (dolos verschuldete Unmöglichkeit), oder gar mit dem Fall, daß er die Stelle einfach nicht antritt, weil er inzwischen eine besser gelohnte gefunden hat (Nichtwollen als Verhinderung). Zwischen diesen Fällen steht der altbekannte Unterschied: culpa levis, culpa lata und dolus. Culpa lata wird ja dem dolus gleichgesetzt, aber culpa levis nicht. Der Begriff der verschuldeten Unmöglichkeit ist also kein einheitlicher, und wenn wir den Begriff eines Vertragsbruches beim Arbeitsvertrag konstruieren, so können unter ihn die Fälle der culpa levis, ja vielleicht auch manche der culpa lata nicht untergebracht werden.

Kontraktbruch muß also hier noch etwas anderes sein.

Ist er das aber, dann gehört er ohne Zweifel zu jenen Formen deliktartiger Schadenzufügung, die der § 823 BGB. behandelt. Er ist eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Der Begriff des Kontraktbruches reicht also in die Form der Schadenszufügung hinein, die § 823 BGB. behandelt.

Dies stimmt mit der Auffassung von den unerlaubten Handlungen auch durchaus überein. „Das gemeinsame Merkmal aller unerlaubten Handlungen, das ihren rechtlichen Charakter bestimmt, liegt auf der gegenständlichen (objektiven) Seite des Tatbestandes. Es besteht in der widerrechtlichen Verletzung der allgemeinen, zwischen allen

Personen bestehenden, gewissermaßen nachbarlichen Rechtsbeziehungen, die von jedermann zu beachten sind, weil sie die Grundlage des gemeinschaftlichen Lebens bilden. Ihren Gegensatz bilden die besonderen, zwischen bestimmten Personen geknüpften Rechtsbeziehungen, die den Gegenstand der Verträge und vertragsähnlichen Rechtsverhältnisse ausmachen."[3]) Was den Arbeitsvertrag anlangt, so trifft eine solche Verletzung allgemeiner Rechtsgüter in den Fällen, die wir als kontraktbrüchige gegenüber den geringeren Vertragsverletzungen und denen mit notorisch deliktischem Charakter (Betrug, Diebstahl, Körperverletzungen) ausschieden, ohne Zweifel zu. Wenn der zur Leistung Verpflichtete seiner Pflicht aus irgendwie entschuldbaren Gründen nicht nachkommt, oder aber wenn er unentschuldbar sie zwar nicht erfüllt, aber den Vertragsgegner auch nicht wesentlich schädigt, so ist dies eine private Angelegenheit zwischen den beiden Parteien. Wenn aber die Handlungsweise sich so darstellt, daß abgesehen von dem Interesse der Gegenpartei allgemeine Rechtsgüter verletzt werden und ohne gehörige Ahndung deren Wiederholung eine rechtliche Anarchie herbeiführen müßte, so tritt damit die Rechtsverletzung als Vertragsbruch in die Reihen der Delikte ein. So kann der Schweizer, der den Gutsherrn im Stich läßt und beispielsweise die dringend erforderliche Abmelkung des Viehes verhindert, dem Viehstand des Gutes einen dauernden Schaden zufügen, der größer ist, als wenn er beispielsweise nur einen Diebstahl begangen hätte. Wir sehen also, wie eine derartige Vertragsverletzung über das Interesse der Parteien hinaus die allgemeine Rechtssicherheit bedroht, die, wie so vieles im Leben, auf die Einhaltung von Abmachungen sich gründet. Oder andererseits: Wenn der Arbeitgeber eine willkürliche Handhabung seines Betriebes derart einreißen lassen wollte, daß er, wenn es ihm beliebt, an mehreren Tagen der Woche den Betrieb einfach schließt und dadurch seine Angestellten und Arbeiter nicht nur um Lohn und Brot im einzelnen Falle bringt, sondern die ganze Sicherheit ihrer Lebensführung dadurch untergräbt, so ist auch dies etwas, was über das private Interesse der Vertragsparteien hinausgeht und an den Säulen der Allgemeinheit rüttelt.

Da nun der § 823 wörtlich davon spricht, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz dadurch begründet wird, daß jemand vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich

[3]) BGB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 1913, Bd. I S. 767.

verletzt, so sind solche Vertragsbruchfälle meines Erachtens darunter zu begreifen. Es ist aber bekanntlich bestritten, was hier unter einem „sonstigen Recht" zu verstehen ist[4]). Jedenfalls ist, wie allgemein angenommen wird, ein obligatorisches Recht nicht darunter zu verstehen, und auch im übrigen ist man der Ansicht, daß es sich nicht um Rechtsgüter handeln kann, weil diese durch die Worte Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit erschöpfend aufgezählt sein sollen, während das „sonstige Recht" ein dem Eigentum ähnliches Recht bedeuten und mehr oder weniger dinglichen Charakter haben müsse. Jedenfalls nimmt das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen ein besonderes subjektives Recht an einem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb an, und daraus geht hervor, daß es sich für unsere Frage um eine Kategorie von Rechtsgütern handelt, die zwischen den feststehenden dinglichen Rechten oder den in den Paragraphen ausdrücklich genannten Rechtsgütern einerseits und den Folgen aus obligatorischen Forderungen andererseits stehen. Der Rechtszustand also, in den in unserem obigen Fall der Gutsbesitzer versetzt wird, der durch das Ausbleiben eines engagierten Schweizers und durch die Unmöglichkeit, sofort anderweitigen Ersatz zu beschaffen, Schaden an seinem Viehbesitz erleidet, scheint mir, wenn man die Auffassung des Reichsgerichts auf ihre Wurzel zurückführt, zu den „sonstigen Rechten" nach § 823 gerechnet werden zu dürfen. Wie weit das bei anderen Arbeitsvertragsbrüchen der Fall ist, wird sich natürlich immer nur aus dem besonderen Fall ergeben können. So sicher, wie wir die subjektive Seite, die schuldhafte Widerrechtlichkeit auf Grund eines Vertragsbruches durch die Herausschälung des Begriffes „Kontraktbruch" festgestellt zu haben glauben, ist diese objektive Seite des Schadens nicht zu fassen. Immerhin liegt aber auch hier ein größerer Rechtsgedanke, der Beachtung verdient und Berücksichtigung verlangt.

Wenn wir also zivilrechtlich beim Vorliegen eines Vertragsbruches schärfere Rechtsfolgen, als sie die §§ 323—325 BGB. bei einer verschuldeten Unmöglichkeit der Vertragserfüllung dem Verletzten wahlweise geben, eintreten lassen[5]), so wird dies durch die Betrachtung der Bedeutung als unerlaubte Handlung durchaus gestützt. In den §§ 323

---

[4]) Vgl. auch namentlich die Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen bei Planck, Kommentar Bd. II 1907 S. 971 ff., sowie Kommentar der Reichsgerichtsräte 1913 Bd. I S. 784.

[5]) Ich darf für diese Dinge auf meine schon oben genannten Aufsätze im G. u. KG. verweisen.

bis 325 wird dem Verletzten wahlweise Rücktritt vom Vertrage oder Erlaß der Gegenleistung oder Schadensersatzforderung gestattet. Wenn er also das eine davon wählt, fallen die anderen beiden Folgen weg. Dazu tritt aber beim Kontraktbruch die Schadenersatzforderung aus § 823, die etwas Besonderes darstellt, mithin aus der dreifachen Wahl diese eine Rechtsfolge selbständig herauslöst und nur jene beiden anderen noch zur Wahl läßt, so daß der Geschädigte hier neben der Forderung des Schadensersatzes auch noch Rücktritt vom Vertrage oder Erlaß der Gegenleistung geltend machen kann. Es ist dies auch die einzige Möglichkeit, um dolose, deliktische Handlungen bei solchen Vertragsverletzungen anders zu fassen als die leichteren entschuldbaren Verletzungen der obligatorischen Verpflichtungen. Diese Schadenersatzverpflichtung besteht mithin selbständig neben den obligatorischen Folgen und ist nicht abhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis auf Grund der Vertragsverletzung aufgelöst wird.

Dieses selbständige Entstehen des Schadensersatzes als nicht unbedingt obligatorische Rechtsfolge sei deshalb besonders betont. Seine Bedeutung wird uns in folgendem noch beschäftigen.

II.

Die unerlaubte Handlung bei Vertragsleistung und der Begriff des Deliktes.

Wir sahen schon, daß neben der Verletzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegenüber dem anderen Vertragsteil vorliegen kann[6]). Das ist auch oft der Fall, wenn ein Vertrag benutzt wird, um einem anderen einen Schaden zuzufügen, beispielsweise bei der Ausführung eines Betruges.

Dies wird aber erst vollends klar, wenn wir die Bedeutung der Deliktsobligationen mit Rücksicht auf den Kontraktbruch betrachten. „Delikt ist jede schuldhafte rechtswidrige Verletzung fremder, rechtlich geschützter Interessen . . . Unrechtsfolge ist die Genugtuung für den Eingriff in ein fremdes Rechtsgut[7])." Mit Recht betont v. Liszt, daß dieser allgemeine Unrechtsbegriff der des Strafrechts ist, der im Strafrecht eben nur durch die notwendige Kasuistik der strafbaren

---

[6]) Vgl. v. Liszt, Die Deliktsobligationen, 1898. Dies wird auch von dem Reichsgerichtskommentar zum BGB. (S. 770) ausdrücklich bejaht und eine Reihe von Entscheidungen werden dafür namhaft gemacht.

[7]) v. Liszt a. a. O. S. 3/4.

Handlungen verdunkelt ist, während er im Zivilrecht als einheitlicher Deliktsbegriff möglich und berechtigt erscheint. Die Aufgabe des Schadensersatzes ist nach ihm also nicht nur, den Verletzten schadlos zu halten, sondern zugleich die Bekämpfung des Unrechts und damit die Sicherung der Rechtsordnung. Die Schadloshaltung des Verletzten wird in erster Linie und prinzipiell dadurch herbeigeführt, daß der Vertrag erfüllt wird; wo aber in Ermangelung der Möglichkeit solcher Erfüllung ein Schadensersatz festgesetzt worden ist, da dient er als Ersatz der Vertragsleistung. Als solcher wird er durch den Vertragsanspruch gedeckt und verfolgt. Der daneben stehende Deliktsanspruch aber geht auf einen Schadenersatz für die Schädigung, die über das positive Vertragsinteresse hinausgeht. Dem Satze von v. Liszt, daß jede Verletzung einer Vertragspflicht, die zugleich den Tatbestand eines Deliktes im Sinne des § 823 darstellt, neben dem Vertragsanspruch auch den Deliktsanspruch erzeugt, muß also unbedingt zugestimmt werden. Es wird hiernach vollends deutlich, daß der Kontraktbruch, der also eine schwere schuldhafte Verletzung der Arbeitsvertragspflicht in sich schließt, aus dem deliktischen Bestandteil dieser Verletzung heraus auf Grund des § 823 deliktischen Schadensersatzanspruch für den Verletzten erzeugt. Neben der Erfüllung des Vertrages oder dem Schadenersatz für die nicht mehr mögliche Erfüllung könnte also auf deliktischer Grundlage ein Schadenersatz gefordert werden für die Schädigung des Viehstandes durch die Unterlassung der Besorgung bei Nichtantritt des Dienstes oder für eine Ruinierung der Maschinen oder dafür, daß der Arbeitgeber durch Unterlassung der pflichtmäßigen Lohnzahlung dem Arbeiter unmöglich gemacht hat, einen wohlfeilen Wirtschaftskauf vorzunehmen, und dergleichen mehr.

Wir sehen daraus, daß der Schadenersatz, der aus dem so erfaßten Tatbestand des Kontraktbruches entsteht, anders geartet ist als es bei einer rein obligatorischen Rechtsfolge der Fall wäre. Dieser Schadenersatzanspruch, der aus dem Deliktbegriff entstanden ist und zwar einem Deliktbegriff, der von dem des Strafrechts sachlich sich nicht unterscheidet, ist der Strafe nahe verwandt. Von dieser Rechtsfolge deliktischen Schadenersatzes bis zur Rechtsfolge der Bestrafung ist (theoretisch) kaum ein Schritt mehr. Denn es gibt ja andere Tatbestände von Deliktsobligationen, die strafrechtlich zu verfolgende Tatbestände sind. Fassen wir also den Arbeitsvertragsbruch richtig auf, so liegt seine strafrechtliche Ahndung allerdings

außerordentlich nahe, und es nimmt nicht wunder, daß sich manche Gelehrte gerade dafür eingesetzt haben. Immerhin müssen dabei noch einige wichtige Gesichtspunkte beachtet werden, die wir im folgenden noch kurz besprechen wollen[8]).

III.

Der Schritt zur tatsächlichen Strafbarkeit.

Das Verhältnis der §§ 823 ff. BGB. zu anderen Reichsgesetzen ist dergestalt, daß die allgemeinen Vorschriften des BGB. die in den Einzelgesetzen geregelten Gebiete mit erfassen. „Daraus erhellt, daß sich der Begriff der unerlaubten Handlung nicht in den Tatbeständen dieses 25. Titels des BGB. erschöpft, sondern daß unerlaubte Handlungen durch alle Tatbestände des BGB. wie anderer Reichsgesetze dargestellt werden, die die hier aufgestellten Merkmale der unerlaubten Handlungen teilen: also einen gegenständlich rechtswidrigen Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis einer Person enthalten, mit dem durch das Gesetz die Rechtswirkung einer Schadenersatzpflicht verknüpft wird, mag der Eingriff des weiteren nach dem jeweiligen Gesetzes-Tatbestand ein Verschulden des Täters erfordern oder nicht."[9]) Hieraus ergibt sich klar, daß die Schadensersatzpflicht ihrem Wesen nach auf eine unerlaubte Handlung hindeutet und daß diese unerlaubte Handlung mit ihrer regelmäßigen Deliktsfolge nicht auf das BGB. beschränkt ist, sondern sich überall findet, wo Rechtsverletzungen in gleicher Weise geahndet werden. Es besteht also von diesem Rechtsgrundsatz zu der Strafbarkeit des Reichsstrafgesetzbuches keine theoretische und sachliche Verschiedenheit. Daß der Arbeitsvertragsbruch in diesem Sinne trotzdem nicht strafbar ist, kann also lediglich an dem äußeren, sagen wir unwissenschaftlichen Umstand seine Erklärung finden, daß das Strafrecht ein kasuistisches Recht ist, weil es nur diejenigen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen behandelt, die der Staat ausdrücklich mit Strafe belegt. Neben den drei Arten der Straftaten, wie sie nach dem Reichsstrafgesetz unterschieden werden:

---

[8]) Auf die Frage der Anwendbarkeit des § 110 RStGB. (Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze) auf die Verleitung zum Arbeitsvertragsbruche soll hier nicht eingegangen werden. Es ist mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß dieser Paragraph hier keine Anwendung finden kann, weil der Arbeitsvertragsbruch sich ja im formellen Sinn keineswegs als „Ungehorsam gegen Gesetze" darstellt.

[9]) BGB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I S. 768.

Verbrechen, Vergehen und Übertretung, darf also wissenschaftlich sehr wohl die Vertragsverletzung als vierte grundsätzlich auf gleiche Stufe gestellt werden. Denn der Schadenersatz auf deliktischer Grundlage ist für den Rechtsverletzer kaum etwas anderes als eine Geldstrafe, nur mit dem Unterschiede, daß der Staat noch nicht positiv die ihm gegenüber begangene Verletzung festgestellt und eine dem Staate zu entrichtende Strafe darauf gesetzt hat. Daß also der Arbeitsvertragsbruch nicht bestraft wird, hat keine doktrinären, sondern nur historische Gründe.

Daß frühere Gesetze den Arbeitsvertragsbruch bestraft haben, war also durchaus nichts Unnatürliches. Und wenn bei den Beratungen im norddeutschen Reichstag die Strafbarkeit des Vertragsbruches festgesetzt und nicht dem Antrag der Abgeordneten Lasker und Genossen entsprochen worden wäre, so wäre dies nach allem Vorhergegangenen und nach den theoretischen Grundsätzen durchaus nicht verwunderlich gewesen. Wegen dieser geschichtlichen Entwicklung der ganzen Frage, die hier nicht nochmals aufgerollt werden soll, sei auf Richard Loenings Darstellung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften[10]) verwiesen. Gesetze werden aber ja nun einmal auf politischem Wege gemacht und der juristischen Theorie steht es nur frei, Kritik zu üben oder mit ihrer begrifflichen Doktrin den politischen Entschließungen in solcher Hinsicht nachzuhinken. Sollte aber jemals die Frage der Strafbarkeit des Arbeitsvertragsbruches wieder zur Debatte stehen, so wird man aus der theoretischen Berechtigung der Bestrafung des Arbeitsvertragsbruches zweierlei Grundsätze herleiten müssen: erstens, daß eine solche Strafbarkeit alsdann nicht etwa einseitig nur auf den Kontraktbruch des Arbeitnehmers, sondern in gleichem Maße auf beide Parteien, also auch auf den Arbeitgeber, anwendbar sein muß, und zweitens, daß der Begriff des Kontraktbruches etwa in der Art, wie wir es hier festzulegen uns bemühten, scharf umgrenzt werden und lediglich auf den deliktischen Teil der Vertragsverletzung abgestellt werden muß. Die Einhaltung dieser beiden hinreichend berechtigten Forderungen wird dann vor Ungerechtigkeit und Mißgriffen bewahren und zu einem sowohl theoretisch wie praktisch befriedigenden Ergebnis führen.

---

[10]) a. a. O. S. 1179 ff.

29.

Die heutige Organisation der Entlassenenfürsorge und die Abschaffung der Arbeitsbelohnung der Gefangenen in England.

Von Staatsanwalt Dr. Ernst Rosenfeld, Berlin.

Am 1. April 1912 ist die Arbeitsbelohnung der Zuchthausgefangenen,[1]) am 1. Juli 1913 die der Gefängnisgefangenen [2]) in England abgeschafft worden. Hand in Hand damit ist eine anderweite Regelung der Staatsbeihilfe an die Fürsorgevereine für entlassene Gefangene, sowie allgemein eine straffe, zum Teil rein staatliche Organisierung der Entlassenenfürsorge erfolgt. Ist der innere Ausbau auch noch nicht völlig vollendet, so sind die Grundzüge doch festgelegt. Angesichts der nicht aufzuhaltenden relativen Verstaatlichung der Entlassenenfürsorge in allen Ländern, empfiehlt es sich, von der Lösung der Frage, wie sie als die erste in England erfolgt ist, Kenntnis zu nehmen.

England besitzt zurzeit: 1. 56 Local Prisons (für Gefängnisgefangene) [3]), 2. 5 Borstal Institutions (Erziehungsgefängnisse), 3. 5 Convict Prisons (für Zuchthausgefangene), 4. 1 Preventive Detention Prison, namens Camp Hill auf der Insel Wight (Ver-

---

[1]) Report of Commissioners of Prisons 1911/12 Teil I S. 20 und 120.

[2]) Report 1913/14 Teil I S. 11.

[3]) Mit einer Belegungsfähigkeit:

von	0— 50 Köpfen in keinem Gefängnis,	
"	50—100	" 5 Gefängnissen,
"	100—200	" 17
"	200—300	" 9
"	300—400	" 9
"	400—500	" 2
"	500—600	" 1
"	600—700	" 3
"	700—800	" 3
"	900—1000	" 2
"	1100—1432	" 5

s. Report 1913/14 Teil I S. 67.

wahrungsanstalt zur Vollstreckung der Sicherungsnachhaft an Zuchthausgefangenen).

1. Entlassenenfürsorge für Gefängnisgefangene.

Seit dem 1. Januar 1887 [4]) befindet sich an dem Orte eines jeden Local Prisons ein Fürsorgeverein.[5]) Alle Fürsorgevereine sind seit 1881 zu einem Central Committee of Discharged Prisoners' Aid Societies zusammengeschlossen. Dieses veranstaltet alle zwei Jahre in verschiedenen Städten Englands Versammlungen [6]) und unterhält in seiner Geschäftsstelle in London, Victoria Straße 117, einen Stab besoldeter männlicher und weiblicher Beamter, die sich der vielen aus der Provinz überwiesenen Fälle, zumal der Schutzaufsicht, in denen Strafentlassene nach London oder durch London kommen, annehmen.

Die Einnahmen der Fürsorgevereine im Jahre 1913/14 betrugen: [7])

Staatliche und kommunale Beihilfen	£	9 638	5	7
Mitgliederbeiträge	£	8 971	17	8
Aus den Sammelbüchsen in den Gefängnissen	£	933	11	0
Vermächtnisse	£	1 035	0	0
Zinsen	£	2 296	8	0
Übertrag aus 1912	£	2 667	5	4
zusammen	£	25 602	7	7

Von dem Jahre 1878 bis zum 1. Juli 1913 [8]) bestanden die staatlichen Beihilfen an die einzelnen Fürsorgevereine aus: 1. dem Government Grant. Dieser Staatszuschuß betrug sechs Pence pro Kopf der Gefangenen, welche im Jahresdurchschnitt aus dem am Orte des Fürsorgevereins befindlichen Gefängnisse zur Entlassung kamen; 2. den Gratuities. Dies waren die

---

[4]) (Merrick) Report on Discharged Prisoners' Aid Societies (amtlich) 1896.

[5]) Ihre Namen sind aufgeführt im Report 1913/14 Teil I S. 79.

[6]) Die letzte in Gloucester Mai 1914 s. Report of Proceedings at the 17th Conference of Discharged Prisoners Aid Societies. London 117 Victoria Street SW.

[7]) Report 1913/14 Teil 1 S. 40.

[8]) Report 1911/12 Teil I S. 20.

Arbeitsverdienstanteile, welche den Gefangenen nicht als Arbeitslohn, sondern als Geschenk des Staates für gute Aufführung und Fleiß zu dem Zwecke gutgeschrieben wurden, ihrem besseren Fortkommen bei der Entlassung zu dienen, und die dann, soweit sie dem Gefangenen nicht ausgehändigt wurden, dem örtlichen Fürsorgeverein überwiesen wurden.

Die Gefängnisverwaltung war im Laufe der Jahre mehr und mehr zur Überzeugung von dem geringen Wert dieser Einrichtung der Arbeitsbelohnung gelangt.

Zunächst kam für den größten Teil der kurzzeitigen Gefangenen — und diese bilden in England über 80% der Verurteilten [9]) —, eine Arbeitsbelohnung überhaupt nicht in Frage, weil nach den bestehenden Bestimmungen der Gefangene im ersten Stage überhaupt keine Arbeitsbelohnung erhalten konnte.[10]) Eine ernstlich als Fürsorgegeld in Betracht kommende Höhe erreichte das Arbeitsgeschenk nur bei der geringen Zahl von wirklich langzeitigen Gefängnisstrafen, wobei es noch in vielen Fällen gerade den unwürdigsten Elementen zugute kam, die sich bereits wiederholt jeder Fürsorge unwürdig gezeigt hatten. Die Folge hiervon war, daß die Fürsorgevereine, froh, den lästigen Bittsteller los zu sein, ihm das ganze Geschenk auf einmal aushändigten. Also meist hinausgeworfenes Geld.

Gleichwohl hatte die Einrichtung noch den Wert als Mittel, die Disziplin des Strafvollzuges aufrecht zu erhalten, so lange gehabt, als das Strafende von vornherein bestimmt war. Hier war die Höhe der zu erwartenden Belohnung ein Ansporn zu guter Führung. Solchen Anspornes bedurfte es aber in England nicht mehr, seitdem jeder Gefängnisgefangene, der mehr als einen Monat Strafe hat, sich durch Fleiß und gutes Betragen den Erlaß eines Teils, und zwar bis zu $^1/_6$ der erkannten Strafe, verdienen kann.[11]) Seine Entlassung ist dann sogleich die endgültige.[12])

[9]) Siehe Goldschmidt, Vergl. Darstellung des Deutschen und ausländ. Strafrechts, Allg. Teil Bd. IV S. 92. Berlin, Otto Liebmann, 1908.

[10]) Ebenda Bd. IV S. 117, 93 und 109.

[11]) So seit dem 1. September 1907 zufolge Nr. 37A der Rules for Local Prisons. Die Höchstdauer der Gefängnisstrafe beträgt 2 Jahre; es können also höchstens 4 Monate erlassen werden.

[12]) Artikel 8 des Prison Act von 1898.

Der Abschaffung der Arbeitsbelohnung für die Gefängnisgefangenen gingen im Jahre 1912 wiederholte Besprechungen zwischen Sir Evelyn Ruggles-Brise, seit 1895 Chef der englischen Gefängnisverwaltung, und den Vertretern der Fürsorgevereine voraus.[13]) Ersterer erklärte sich, vorbehaltlich der Zustimmung des Schatzamtes, bereit, die staatliche Beihilfe an die einzelnen Vereine erheblich zu erhöhen, jedoch unter der Bedingung, daß die Vereine nicht nur einen genauen Nachweis über die Verwendung dieser Gelder führen, sondern auch den von der Regierung im einzelnen festzusetzenden sonstigen Bedingungen nachkommen müßten.

Die Rechte und Pflichten der Vereine wurden in einem Rundschreiben niedergelegt, das Ruggles-Brise am 25. März 1913[14]) an die Vorstände sämtlicher Fürsorgevereine richtete.

Seit dem 1. Juli 1913 gilt hiernach in England das Folgende:

1. Jeder Fürsorgeverein erhält einen Staatszuschuß (Government Grant). Dieser beträgt 1 Schilling pro Kopf der Strafgefangenen, welche in dem betreffenden Jahre aus dem Gefängnisse am Orte des Fürsorgevereins zur Entlassung gekommen sind. Bedingung ist jedoch, daß der Fürsorgeverein aus eigenen Mitteln die Hälfte der Höhe des staatlichen Jahreszuschusses aufbringt. Als eigene Mittel gelten dabei neben Mitgliederbeiträgen und Kapitalzinsen auch Stiftungszinsen und anderweite regelmäßige oder einmalige Einkünfte.

2. Die Arbeitsbelohnung der Gefängnisgefangenen (mit alleiniger Ausnahme derjenigen minderjährigen Gefangenen, welche unter dem „modifizierten Borstalsystem" stehen) wird abgeschafft.

3. Das bisher für Arbeitsbelohnungen verwandte Geld wird fortan den Fürsorgevereinen überwiesen und zwar in einer Höhe, die dem Durchschnitt der gesamten Arbeitsbelohnung in dem einzelnen Gefängnis während der drei Rechnungsjahre 1910—1913 gleichkommt. Steigt der Durchschnitt der bisherigen Kopfzahl oder Strafdauer der Ge-

---

[13]) Report of Commissioners of Prisons 1911/12 Teil I S. 21.

[14]) Report 1912/13 Teil I S. 124.

fangenen, so wird dieser Zuschuß für die folgenden Jahre erhöht, sinkt er, so wird er verkürzt.

4. Die Geschäfte jedes Fürsorgevereins werden von einem Vorstande geleitet. Der Direktor und Geistliche des Gefängnisses sind geborene Mitglieder des Vorstandes. Der Vorstand bestellt einen Ausschuß, dem gleichfalls Gefängnisdirektor und Gefängnisgeistlicher, sowie wenigstens ein Mitglied des Fürsorgevereins angehören müssen. Dieser Ausschuß hat sich allwöchentlich im Gefängnis einzufinden und hier die Fürsorge für die im nächsten Monat oder in den nächsten 14 Tagen zur Entlassung kommenden Gefangenen vorzubereiten. Dem Vorstand und Ausschuß sollen auch „Gefängnisbesucherinnen“ [15]) (Lady Visitors) angehören.

5. Wo hinreichend Arbeit zu bewältigen ist, hat der Fürsorgeverein einen oder mehrere Beamte (agents) anzustellen, welche allgemein unter seiner Leitung zu arbeiten, insbesondere aber folgendes zu tun haben:

a) den Strafentlassenen Arbeit zu verschaffen,
b) Wohnungen oder Heime zu ermitteln, wo in geeigneten Fällen Strafentlassene untergebracht werden können;
c) die Vereinsschützlinge aufzusuchen, zu ermutigen und über ihr Verhalten zu berichten;
d) Strafentlassene zur Bahn zu begleiten und, falls erforderlich, ihre Abfahrt zu überwachen.

6. Der Fürsorgeverein hat über seine Arbeit an sämtlichen Strafentlassenen Buch zu führen und alljährlich einen Bericht zu veröffentlichen, der Angaben über die Ergebnisse und die Einnahmen und Ausgaben enthalten muß. Die Rechnung muß von einem konzessionierten Bücherrevisor geprüft werden. Drei Exemplare des Berichts sind der Obersten Gefängnisverwaltung spätestens am 1. März jeden Jahres einzureichen.

7. Die staatlichen Beihilfen sind von den Fürsorgevereinen im Interesse der Strafentlassenen auszugeben und nicht anzulegen.

8. Die Fürsorgevereine haben sich, soweit es sich lohnt, jedes einzelnen Strafentlassenen, ohne Rücksicht auf die Kürze oder Länge seiner Strafzeit, insbesondere der langzeitigen Gefangenen,

---

[15]) Über Lady Visitors s. Blätter f. Gefängniskunde Bd. 38 S. 517.

welche früher Arbeitsbelohnung erhalten hatten, anzunehmen, mit Ausnahme der offenbar unwürdigen Strafentlassenen.

9. Die Fürsorgevereine haben sich mit den Borstalvereinigungen in Verbindung zu setzen und mit diesen sich der Personen anzunehmen, die im Gefängnis nach dem modifizierten Borstalsystem behandelt wurden.

10. Die Fürsorgevereine haben sich aller aus ihren Gefängnissen zur Entlassung kommenden Personen anzunehmen; ohne Rücksicht darauf, ob der Entlassene anfänglich in einer anderen Anstalt war, auch haben sie zum Besten ihrer Schützlinge mit den anderen Fürsorgevereinen zusammenzuwirken.

11. In jede Gefängniszelle ist ein Plakat mit dem Hinweis auf den am Ort der Anstalt befindlichen Fürsorgeverein zu hängen.

12. Jeder Fürsorgeverein, der Anspruch auf die staatlichen Beihilfen hat, erhält einen Ausweis der obersten Gefängnisbehörde, daß er vorschriftsmäßig gegründet und zweckmäßig organisiert ist.

Zum Schluß betont der Minister, daß vorstehende Vorschriften in keiner Weise in das freie Wirken der einzelnen Vereine eingreifen sollen, ihr Zweck sei vielmehr lediglich, ein Arbeitswerk zu schaffen, welches Tag vor Tag und Jahr vor Jahr ohne Unterbrechung tätig sein und Gewähr dafür bieten soll, daß kein Fall der Fürsorge, der es wert ist, unbeachtet bleibt.

II. Entlassenenfürsorge für Borstalgefangene.

Die Bedeutung des, dem System der amerikanischen Reformatories (Erziehungsgefängnisse) nachgebildeten Borstalsystems kann hier als bekannt vorausgesetzt werden.[16]) Man unterscheidet das volle und das modifizierte Borstalsystem:

a)

Das volle Borstalsystem hat durch Teil I des Prevention of Crime Act vom Jahre 1908[17]) seine gesetzliche Regelung er-

---

[16]) Siehe Goldschmidt a. a. O. S. 111. Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde; Heidelberg (Carl Winter) 1912; S. 305.

[17]) Deutsch übersetzt in der Beilage „Neueste Englische Kriminalpolitik" S. 81 zu Bd. 16 der Mitt. J. K. V. Die Ausführungsbestimmungen zum vollen Borstalsystem s. Report of Comm. of Prisons für 1908/09 Teil I S. 103 und für 1909/10 Teil I S. 98.

fahren. Ihm dienen die Anstalten in Borstal und Feltham, sowie ein Teil der Gefängnisse in Canterbury und Lewes für Männer, ein Teil des Gefängnisses in Aylesbury für Frauen.

Einen Grundpfeiler des Systems bildet die Entlassenenfürsorge. Gegen Ende der neunziger Jahre hatte man damit begonnen, männliche Gefangene zwischen 16 und 21 Jahren aus den Londoner Gefängnissen in dem Gefängnis zu Bedford zu sammeln, und im Jahre 1900 wurde auf Anregung von Ruggles-Brise die „Association of Visitors of London Prisons“ gegründet, um die aus dem Gefängnis zu Bedford nach London entlassenen jungen Leute zu beaufsichtigen. Im Jahre 1901 wurde ein Flügel des damaligen Zuchthauses in Borstal zum Zweck der Unterbringung der vorgenannten Klassen Minderjähriger umgebaut und im Oktober 1902 mit der Belegung des Gefängnisses zu Bedford bezogen. Seitdem spricht man vom Borstalsystem. Die Insassen wurden bei ihrer Entlassung der erwähnten Association of Visitors zur Schutzaufsicht und Fürsorge überwiesen.

Im Jahre 1904 wurde das bisher auf die Londoner Gefängnisse beschränkte Borstalsystem dadurch ausgedehnt, daß aus ganz England die für das volle Borstalsystem geeigneten Gefangenen in Borstal versammelt wurden.

Das erweiterte Arbeitsgebiet der Entlassenenfürsorge paßte aber jetzt nicht mehr in den Rahmen der „Association of Visitors of London Prisons“. Es wurde daher auf breiterer Grundlage eine neue Vereinigung, die „Borstal-Association“, gegründet,[18]) deren Wirkungskreis sich auf ganz England erstrecke. Den geschäftsführenden Ausschuß bildeten die Mitglieder der bisherigen Association of Visitors; letztere ging in dem neuen Verein auf.

Präsident der Borstal Association ist der jeweilige Minister des Innern, Vizepräsident Sir Evelyn Ruggles-Brise, Schriftführer Herr W. Grant-Wilson. Die Geschäftsstelle ist in London, Buckinghamstreet 15, Strand. Ihr erster Jahresbericht, für 1905, ist im Report of the Commissioners of Prisons für 1904/05 S. 144, ihr zweiter Jahresbericht, für 1906, ist im Auszug im Report für 1905/06 S. 138 abgedruckt.

---

[18]) Report of Comm. of Prisons für 1903/04 Teil I S. 18.

Seit 1907 erscheint alljährlich ein eigener gedruckter Bericht, der von genannter Geschäftsstelle zu beziehen ist.

Wegen der Arbeiten der Borstal Association muß hier, wo nur die Organisation der Entlassenenfürsorge im großen geschildert werden soll, auf ihren Jahresbericht verwiesen werden.

In Artikel 8 des Prevention of Crime Act ist bestimmt, daß einem Verein, der es übernommen hat, aus Borstalanstalten vorläufig oder endgültig entlassene Personen zu betreuen oder zu beaufsichtigen, aus Staatsmitteln eine Beihilfe bewilligt werden kann.

Der Staatszuschuß (Government Grant) an die Borstal Association betrug in jedem der letzten Jahre über 1000 Pfund.

Da die Arbeitsbelohnung der Borstalzöglinge einen wesentlichen Teil des Systems darstellt, ist sie in den Borstalanstalten nicht abgeschafft worden. Sie wird vielmehr den Zöglingen gutgeschrieben und bei ihrer Entlassung der Borstal Association überwiesen.

b)

In einer Verfügung vom November 1905 hatte die Gefängniszentralbehörde ihre Absicht kundgegeben, auch die in den Gefängnissen (local prisons) befindlichen jungen Leute zwischen 16 und 21 Jahren einer dem Borstalsystem ähnlichen Behandlung, dem modifizierten Borstalsystem zu unterwerfen; sie hatte dabei die Notwendigkeit betont, daß sich an dem Sitz eines jeden dieser Gefängnisse kleinere Vereinigungen (bestehend aus Gefängnis-Oberbeamten, richterlichen Mitgliedern der Aufsichtskommission, Mitgliedern des Ortsfürsorgevereins) bilden möchten, welches ihr besonderes Augenmerk auf die in dem betreffenden Gefängnis nach dem modifizierten Borstalsystem behandelten Minderjährigen während und nach der Haft richten müßten. Am 1. Juni 1906 wurde das modifizierte Borstalsystem in England eingeführt [19]) und die Ausführungsbestimmungen vom 13. Juli 1906 sehen unter Ziffer 4 je eine solche Vereinigung (Borstal-Committee) tunlich für jedes Gefängnis des Königreiches vor.

---

[19]) Report of Comm. of Prisons für 1906/07 Teil I S. 16, 17 und für 1907/08 Teil I S. 103–105.

Heute besitzt jedes Gefängnis (local prison) ein Borstalkomitee. Es berichtet alljährlich dem Ministerium über seine Wirksamkeit. Ausführliche Auszüge aus sämtlichen Berichten werden im amtlichen Jahresbericht des Ministeriums seit 1912/13 veröffentlicht.

Die Borstalkomitees erhalten keine Staatsbeihilfen; sie bedienen sich der Hilfe und der Mittel der örtlichen Fürsorgevereine und der Borstal Association. Die Mitglieder der Borstalkomitees sind sämtlich durchweg geborene Mitglieder der Borstal Association in London, die in neuerer Zeit öfters zum Unterschied von den Borstalkomitees auch Central Borstal-Association genannt wird.

Auch bei dem modifizierten Borstalsystem sind die Arbeitsbelohnungen beibehalten worden, weil sie einen integrierenden Bestandteil des modifizierten Borstalsystems bilden. Die Guthaben der Gefangenen werden bei ihrer Entlassung dem örtlichen Fürsorgeverein überwiesen.

III. Entlassenenfürsorge für Zuchthausgefangene.

a.

Als das erste Land hat England eine staatliche Entlassenenfürsorge für die aus den Zuchthäusern (convict prisons)[20]) entlassenen Gefangenen eingeführt. Ihr Ursprung läßt sich unmittelbar auf das Schauspiel „Justice“ von Galsworthy[21]) zurückzuführen. Das Stück spielt nacheinander in einem Anwaltbureau, in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, dem Direktorzimmer des Zuchthauses, der Gefängniszelle des Helden und im letzten Aufzuge wieder im Anwaltbureau; es schildert die Leiden eines Gefangenen in der Einzelhaft, sowie den wirtschaftlichen Schaden, den die Polizeiaufsicht dem vorläufig Entlassenen verursacht.

Bekanntlich bildet die vorläufige Entlassung den regelmäßigen Abschluß der Zuchthausstrafe in England, wo jeder Sträfling, der sich einwandfrei führt und sich durch Fleiß die Höchstzahl von Strichen[22]) verdient hat, nach Verbüßung von

[20]) Die Mindesthöhe der Zuchthausstrafe beträgt seit 1891 drei Jahre. England kommt daher mit fünf Zuchthäusern (Parkhurst, Portland, Maidstone, Dartmoor und Aylesbury) aus.

[21]) London (Duckworth & Co.) 1910.

[22]) Siehe Goldschmidt a. a. O. S. 113 und 101.

drei Viertel der Strafe — bei geringerer Zahl der verdienten Striche entsprechend später — vorläufig entlassen wird. Die Polizeiaufsicht ist ein wesentlicher Bestandteil der vorläufigen Entlassung; der ihr Unterworfene hat sich regelmäßig bei der Polizei zu melden, tut er das nicht, kann er zu Gefängnis verurteilt werden. Im oben erwähnten Stücke hat der Held es unterlassen, nach seiner Entlassung aus dem Zuchthause sich bei der Polizei zu melden, der Kriminalbeamte kommt, um ihn abzuholen — da stürzt sich der Held in seiner Verzweiflung aus dem Fenster und stirbt auf der Stelle. Das Stück verursachte eine lebhafte Erregung im Volke und eine Flut von Zeitungsaufsätzen, die sich empört gegen das bestehende System der Polizeiaufsicht wandten.

Der Jahresbericht für 1909/10 sagt hier: „So völlig fremd sind dem Publikum Geschichte und Einzelheiten unseres Gefängnissystems, daß es erst von der Bühne eines Londoner Theaters her erfahren hat, was seit 60 Jahren einen wichtigen Faktor unserer Zuchthausstrafe bildet. Eindrücke werden leichter durch ein gewandt geschriebenes Theaterstück hervorgerufen, als durch sorgfältiges Lesen der amtlichen Berichte, welche Jahr vor Jahr auf das herrschende System, seine Vorteile und Nachteile eingehen". Der Minister des Innern beauftragte infolge des Zeitungssturmes die ihm unterstellte Gefängnisverwaltung, Vorschläge zur Abhilfe zu machen.

Die Gefängnisverwaltung verschloß sich nicht der Tatsache, daß die Polizeiaufsicht häufig schädlich wirke, und deshalb ein wenig geeignetes Mittel sei, dem Rückfall des Entlassenen in das Verbrechen vorzubeugen, daß dieses vielmehr weit eher durch eine geeignete Fürsorge zu erreichen sei. Aufsicht und Fürsorge aber den Organen der freien Liebestätigkeit (zumal der Fürsorgevereine) völlig zu überlassen, erschien ihm bedenklich. Denn man müsse verlangen, daß j e d e m einzelnen entlassenen Sträfling, auch dem unwürdigsten, wenigstens die Gelegenheit geboten werde, sich fortan redlich zu ernähren, hierzu seien aber die Fürsorgevereine mangels organisierter Arbeit und ausreichender Geldmittel nicht in der Lage. Sie erblickte die Lösung vielmehr in einem engen Zusammenschluß von Staat und freier Liebestätigkeit und setzte sich deshalb im Laufe des Jahres 1910 mit den Vertretern

der führenden Fürsorgevereine für entlassene Gefangene in Verbindung. Das Ergebnis war die Gründung der

Central Association for the Aid of Discharged Convicts.

Über Grund und Zweck ihres Schaffens ging den Tageszeitungen folgende amtliche Mitteilung vom 13. Februar 1911 [23]) zu:

„Die neue Zentralstelle zur Fürsorge für entlassene Zuchthausgefangene ist am 1. Juli v. Js. ins Leben getreten. Das jetzige System, entlassenen Zuchthausgefangenen zu helfen und sie zu beaufsichtigen, hat sich nach verschiedener Richtung hin als mangelhaft und als nicht zweckentsprechend gezeigt. Der Staat hat in dieser Angelegenheit bisher keine eigenen Maßnahmen getroffen. Eine Anzahl philantropischer Vereine, die unabhängig voneinander arbeiteten und keine wirksame Autorität über den Sträfling besaßen, ist seit vielen Jahren bemüht gewesen, sich der wichtigen Arbeit der Entlassenenfürsorge zu unterziehen. Der Staat hat sich damit begnügt, diesen Körperschaften die Arbeitsbelohnung der Strafgefangenen zu überweisen, in der Erwartung, daß sie bei richtiger Handhabung seitens der Fürsorgevereine dem Strafentlassenen die Mittel geben werden, einen neuen Lebensweg einzuschlagen. Die Vereine haben von der Regierung an barem Gelde nur diese Arbeitsbelohnung bekommen, und ein Zusammenarbeiten zwischen den Vereinen und der Staatsbehörde zum Zwecke der Entlassenenfürsorge hat nicht bestanden. Die Vereine haben oft nicht mehr tun können, als das Arbeitsguthaben des Strafentlassenen diesem auf einmal oder in Raten auszuzahlen.

„Das natürliche Bestreben des Entlassenen war, die ganze Summe, die er als von ihm durch Arbeit erworben betrachtete, so schnell als möglich in die Hände zu bekommen, und sich so von einer Aufsicht zu befreien, welche die vom Gesetz bereits vorgeschriebene Polizeiaufsicht noch ergänzte.

„Die Höhe der Arbeitsguthaben ist erheblich gesunken. Früher, als die Strafen viel länger als heute waren, wurden höhere Arbeitsguthaben verdient und das bestehende System mag ausgereicht haben. Seitdem aber im Jahre 1891 das Mindestmaß

[23]) Report 1910/11 Teil I S. 13.

der Zuchthausstrafe auf drei Jahre herabgesetzt ist, ist die Höhe der erreichbaren Arbeitsbelohnung erheblich zurückgegangen. Ihr Maximum beträgt 6 Pfund; es bedarf aber sechs Jahre, um sie zu verdienen. Die Hälfte aller Strafen beträgt aber nur drei Jahre, und in diesem Zeitraume kann höchstens durchschnittlich eine Arbeitsbelohnung von etwa 20 Schilling erworben werden.

„Es ist klar, daß die Macht der Vereine, den Strafentlassenen zum Guten zu bestimmen, auf sehr schwachen Füßen gestanden hat, und jeder Erfolg, den sie mit ihrem humanen Bestreben erreicht haben, ist persönlichen Bemühungen und persönlicher Begeisterung für die Sache zu verdanken.

„Völlig getrennt von diesem philantropischen Streben hat bisher die straffe Kontrolle und Beaufsichtigung durch die Polizei im System der vorläufigen Entlassung bestanden. Die Polizei hat sich, so gut sie konnte, dieser Pflicht entledigt und sich bemüht, den Anstrengungen des Strafentlassenen, Arbeit zu finden und sich zu rehabilitieren, nicht im Wege zu sein. Ein System aber, welches eine scharfe Trennung zwischen philantropischer Hilfe und autoritativer staatlicher Kontrolle aufrichtet, muß als mangelhaft bezeichnet werden.

„Als im vorigen Jahre der Staatssekretär die Aufmerksamkeit der Gefängnisverwaltung auf die große Zahl der Zuchthäusler lenkte, welchen es nicht gelingt, sich in der Welt der Arbeit eine Stelle zu verschaffen, sondern die regelmäßig in Verbrechen und in Strafe zurückfallen und um Vorschläge ersuchte, damit diese Rückfälligkeit gemindert würde, schlug die Gefängnisverwaltung die Errichtung einer Zentralstelle für Entlassenenfürsorge vor. Der Kern der Reform ist, die Vereinigung in einer Hand und unter der leitenden Autorität aller Einflüsse, sowohl der Macht wie der Freundschaft, die der Führung und der Hilfe des Gefangenen bei seiner Entlassung dienen. Die Gefängnisverwaltung schlug vor, daß alle Organe, welche zurzeit sich auf diesem philantropischen Gebiet bemühen, eine zentrale Körperschaft bilden, sowie, daß diese Zentralstelle aus Staatsmitteln erhalten und mit staatlicher Autorität ausgestattet werden solle. Auf diese Weise sollte erreicht werden, daß ernste persönliche Bemühungen nicht letzten Endes ohne jede Macht blieben, sowie, daß die vom Gesetz vorgeschriebene Aufsicht nicht mehr unabhängig von sittlichen und religiösen Bemühungen wirken sollte.

Die Verhandlungen, welche die Gefängnisverwaltung mit Ermächtigung des Staatssekretärs mit den in Frage kommenden Vereinigungen gepflogen hat, haben jetzt zu einem erfolgreichen Ende geführt. Eine neue Vereinigung ist gebildet worden, welche sich nennt: „Central Association for the Aid of Discharged Convicts". In dieser Körperschaft vereinigen sich zu dem gemeinsamen Zwecke, Zuchthausgefangenen bei ihrer Entlassung zu helfen, alle oder fast alle jene Vereinigungen, welche bisher unabhängig voneinander bei den Zuchthäusern gearbeitet haben. Die folgenden Vereinigungen haben sich schon bereit erklärt, gemeinsam mit der Gefängnisbehörde den Vorstand der Vereinigung zu bilden: Der Königliche Verein zur Fürsorge für entlassene Gefangene, die Kirchen-Armee, der Verein zur Fürsorge für entlassene Gefängnisgefangene, die Abteilung der Heilsarmee zur Fürsorge für Strafentlassene, die Katholische Gesellschaft für Strafentlassene, die Gesellschaft der vereinigten Synagogen zur Fürsorge für entlassene Strafgefangene, sowie die Borstal Association. Im Vorstand sind: Präsident: der Staatssekretär; Vorsitzender im Vorstand: Sir Evelyn Ruggles-Brise; sein Vertreter: Herr Grant Wilson; Schriftführer und Schatzmeister: Herr Basil Thomson.

„Vom 1. April nächsten Jahres werden die aus der Zuchthausstrafe entlassenen Personen der Kontrolle dieser Zentralstelle unterworfen werden. Vertretern der verschiedenen Vereinigungen wird, falls sie es wünschen, Zutritt in die Zuchthäuser gewährt werden, und sie werden die Arbeit untereinander verteilen und mit dem eingehenden Studium jedes einzelnen Falles so rechtzeitig anfangen können, daß sie die Fürsorge hinreichend vorzubereiten vermögen. Bei seiner Entlassung aus der Anstalt wird der Entlassene mit dem Verein, der sich seiner bisher angenommen hat, in Fühlung bleiben, und es ist in Aussicht genommen — abgesehen von ungeeigneten Fällen —, die Polizeiaufsicht, wie sie vom Prevention of Crime Act von 1871 vorgeschrieben ist, solange auszusetzen, als sich der Strafentlassene auf dem geraden Wege befindet und den Bedingungen gehorcht, die ihm seitens der Zentralstelle durch den betreffenden Verein auferlegt worden sind. Führt er sich schlecht, oder zeigt er nicht genügend Bestreben, sich von der Bahn des Verbrechens fernzuhalten, so tritt die Polizeiaufsicht in voller Strenge ein. Solange er aber sich ehrlich be-

müht, mit Hilfe derjenigen, die ihm bisher zur Seite gestanden haben, sich redlich zu ernähren, bleibt er vollkommen frei von der unmittelbaren Berührung mit der Polizei, ebenso wie von allem, das seine Vergangenheit seinen Nachbarn oder Arbeitgebern verraten könnte." . . . . .

Die Central Association begann ihre Tätigkeit am 1. April 1911. Als Staatsbeihilfe erhielt und erhält sie eine Summe, die jährlich etwa 5 £ pro Kopf der im Laufe des Jahres aus allen Zuchthäusern entlassenen Gefangenen beträgt. Diese Summe ist eine so große, daß den Entlassenen in auskömmlicher Weise geholfen werden konnte und die den Zuchthausgefangenen bis dahin gewährte Arbeitsbelohnung entbehrlich erschien.

Mit dem 1. April 1912 wurde daher die Arbeitsbelohnung für Zuchthäusler in England aufgehoben.

Die Jahresberichte der Central Association als einer amtlichen Einrichtung erscheinen alljährlich im Report of the Commissioners of Prisons Teil I (1911/12 S. 117, 1912/13 S. 112, 1913/14 S. 15); sie sind wegen der eingehenden Auslassungen über die Erfolge und Mißerfolge der Vereinigung besonders lesenswert. Der Sitz der Vereinigung ist in London, Buckinghamstreet 15.

b.

Eine besondere Gruppe, auch unter den Zuchthausgefangenen, bilden die männlichen Verurteilten zwischen 16 und 21 Jahren.[24]) Sie werden seit dem 31. Mai 1902 sämtlich in der Strafanstalt zu Dartmoor untergebracht und hier einer, dem Borstalsystem ähnlichen [25]) Behandlung unterworfen. Auch ihnen wird Arbeitsbelohnung bewilligt. Besonderes Gewicht wird auf die Fürsorge bei der Entlassung gelegt. Es bemühen sich um sie die Borstal Association sowie die Royal Society for the Assistance of Discharged Prisoners in London. Ihre Zahl nimmt ständig zu; sie beträgt jetzt im Tagesdurchschnitt 44 Köpfe.

c.

Die, auch für das zukünftige Deutsche Strafgesetzbuch vorgesehene, Sicherungsnachhaft für gemeingefähr-

---

[24]) Report of Commissioners für 1902/03 S. 83.

[25]) Report of Commissioners für 1906/07 S. 122.

liche Verbrecher ist in England durch den Prevention of Crime Act vom Jahre 1908 eingeführt.

§ 10 dieses Gesetzes bestimmt, daß im Schwurgerichtsverfahren, wenn von den Geschworenen festgestellt wird, daß der für schuldig befundene Angeklagte ein Gewohnheitsverbrecher ist, das Gericht, wenn es auf Zuchthaus erkennt und der Überzeugung ist, daß das allgemeine Interesse es angesichts der verbrecherischen Gewohnheiten und der Lebensführung des Angeklagten erheischt, daß er eine längere Reihe von Jahren der Freiheit verlustig gehe, gleichzeitig anordnen kann, daß der Täter nach verbüßter Zuchthausstrafe auf fünf bis zehn Jahre weiter in Sicherungshaft behalten werde.

Am 5. März 1912 wurde zu diesem Zwecke die Verwahrungsanstalt (Preventive Detention Prison) Camp Hill auf der Insel Wight mit 8 Mann [26]) bezogen. Bis zum 31. März 1912 befanden sich 33 Mann, im folgenden Jahre 105 und im Jahre 1913/14 schon 183 Mann in der Anstalt.

Wegen der Veranlassung zur Einführung der Sicherungsnachhaft, der Entstehung der Anstalt Camp Hill sowie der interessanten und für die Gesetzgebung aller anderen Staaten wertvollen Erfahrungen, die man in England mit diesem Experiment gemacht hat, muß hier auf die Jahresberichte des Chefs der Gefängnisverwaltung sowie der Anstaltsoberbeamten (Direktor, Geistliche beider Konfessionen, Ärzte) verwiesen werden.[27])

§ 14 des Prevention of Crime Act bestimmt, daß die Entlassung der Verwahrungshäftlinge, welche stets eine vorläufige, d. h. widerrufliche ist, nur unter der Bedingung erfolgt, daß der vorläufig Entlassene sich der Schutzaufsicht eines Fürsorgeorgans unterstellt. Die dem Minister zu unterbreitenden Vorschläge über die vorläufige Entlassung der einzelnen Häftlinge gehen von einem Beirat (Advisory Commitee) aus, dessen Mitglieder vom Minister ernannt werden. Aufgabe dieses Beirats ist es, dem Minister regelmäßig über Führung und Fleiß der einzelnen

---

[26]) Die zu Sicherungsnachhaft verurteilten Frauen kommen in eine Abteilung des Zuchthauses zu Aylesbury.

[27]) Report of Commissioners für 1908/09 Teil I S. 23; Report für 1910/11 Teil I S. 113—116, Ausführungsbestimmungen; Report für 1911/12 Teil I S. 22, Teil II S. 198; Report für 1912/13 Teil I S. 27, Teil II S. 132; Report für 1913/14 Teil I S. 12, Teil II S. 126.

Häftlinge und ihres voraussichtlichen Verhaltens im Falle der Haftentlassung zu berichten. Der Beirat findet sich zu diesem Zwecke in jedem Vierteljahre in der Anstalt ein und nimmt persönliche Fühlung mit den Verwahrungshäftlingen.

Die Vorschriften über die „vorläufige Entlassung der Zuchthausgefangenen" finden keine Anwendung. Polizeiaufsicht ist mithin ausgeschlossen.

Die Häftlinge erhalten Arbeitsbelohnung, von der sie sich in der Anstaltskantine Zusatznahrungsmittel kaufen dürfen. Bei ihrer vorläufigen (widerruflichen) Entlassung werden sie der Central Association for the Aid of Discharged Convicts zur Fürsorge und Schutzaufsicht überwiesen.

Ein kontrollierende Aufsicht über die Wirksamkeit der Fürsorgevereine für Strafentlassene übt der Generalinspektor für Seelsorge (Chaplain Inspector) aus. Auf seinen Inspektionsfahrten in die einzelnen Gefangenenanstalten sieht er, was die Vereine dort leisten, wohnt ihren Sitzungen bei und erstattet alljährlich dem Minister Bericht. Ein Auszug aus diesem wird in dem Report of Commissioners of Prisons alljährlich veröffentlicht. (Bis 1908/09 wurde der Bericht des Chaplain Inspectors über die Fürsorgevereine in extenso veröffentlicht.)

IV. Schutzaufsicht über bedingt Verurteilte.

Eng verwandt mit der Schutzaufsicht über Strafentlassene ist die über bedingt Verurteilte; sie hat ihre gesetzliche Regelung durch den Probation of Offenders Act, 1907 erfahren.

Das Gesetz bestimmt, daß in allen Fällen, wo nicht Zuchthausstrafe angedroht ist, das Gericht nach Feststellung, daß der Angeklagte die Tat begangen hat, von einer Urteilsfällung absehen und den Angeklagten unter der Bedingung, daß er sich der Schutzaufsicht der vom Gericht ihm benannten Person unterstellt, mit der Auflage entlassen kann, binnen einer bestimmten Frist von längstens drei Jahren auf Ladung wieder vor Gericht behufs Aburteilung (Bestrafung) zu erscheinen.

Die vom Gericht in dem Bewährungsbefehl (Probation Order) zu benennende Schutzaufsichtsperson kann eine beliebige, vom Gericht ausgewählte Person beiderlei Geschlechts, sie kann

aber auch ein **Bewährungsbeamter** (Probation Officer) sein, und letzteres soll die Regel sein. Eingeführt ist der Bewährungsbeamte beiderlei Geschlechts durch Artikel 3 des erwähnten Gesetzes, und Artikel 3, Ziffer 2, bestimmt, daß für Täter unter 16 Jahren tunlich besondere **Jugendbewährungsbeamte** zu bestellen sind.

Nach den Ausführungsbestimmungen vom 27. November 1907 werden die Bewährungsbeamten für die Gerichte in London vom Minister des Innern, die für die übrigen Gerichte von den Richtern der betreffenden Gerichte alljährlich im Januar in gemeinsamer Sitzung bestellt. Das erste Mal darf die Bestellung eines Beamten auf höchstens 13 Monate lauten. Der Bewährungsbeamte hat über jeden Schützling regelmäßig und außerdem im Januar jeden Jahres nach vorgeschriebenem Schema über seine sämtlichen Schutzbefohlenen dem Gerichte zu berichten. Dies gilt analog für die Schutzaufsichtspersonen, welche nicht Bewährungsbeamte sind. Die Gerichte senden die Berichte bis spätestens Ende Februar dem Ministerium des Innern ein.

Zu Bewährungsbeamten sind in erster Reihe die „police court missionaries" herangezogen worden. Es sind dies den Berliner Stadtmissionaren ähnliche dienende Brüder der **Church of England Temperance Society**, also die Angestellten einer gleichzeitig auf religiösen und Mäßigkeitsgrundsätzen beruhenden Vereinigung, die über ganz England verbreitet ist und ihre Missionare seit langen Jahren bei jedem Gericht besitzt.

Als Bewährungsbeamte für Knaben von 16 bis 20 Jahren, also für die schwierigeren Fälle, sind in London und einigen anderen Städten auch junge, in der sozialen Arbeit bereits erfahrene Leute (z. B. Leiter von Jugendklubs) bestellt worden, als Bewährungsbeamte für Frauen und Kinder meistens weibliche Personen; doch hat die Erfahrung gelehrt, daß der erwachsenen Frau gegenüber der männliche Bewährungsbeamte meist mit mehr Erfolg arbeitet, als eine Dame.

Als Ausnahmefall, der es sein soll, wird auch hin und wieder mit bestem Erfolge ein Polizeiwachtmeister oder sonst geeigneter Polizeibeamter bestellt.[28]) Seit 1912 besteht eine Vereinigung

[28]) Report (vom 23. 12. 1909) of Departmental Committee on Probation of Offenders Act. 1907. London 1909.

der Bewährungsbeamten mit beruflichem und geselligem Einschlage.[29])

Eine Neuerung ist durch den Criminal Justice Administration Act vom Jahre 1914 vorgesehen. Artikel 7 bestimmt, daß, wo ein zuverlässiger Verein besteht, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, für minderjährige bedingt begnadigte Personen zu sorgen und über sie Schutzaufsicht zu üben, das Gericht zum Bewährungsbeamten die ihm vom Verein benannte Person oder Personen bestellen und dem Verein dafür vom Staate eine finanzielle Beihilfe bewilligt werden kann. Erforderlichenfalls wird solcher Verein ins Leben gerufen werden.[30])

Im Laufe des Jahres 1914 ist im Ministerium des Innern eine besondere Abteilung für Jugendpflege (Kinderrecht, bedingte Begnadigung jugendlicher Personen, Jugendgerichtshöfe) eingerichtet worden.[31])

In Aussicht genommen[32]) ist eine allgemeine Vereinigung sämtlicher bestehender Vereine für Entlassenenfürsorge und Schutzaufsicht zum Zwecke intensiver gemeinsamer Arbeit. Angeregt[33]) ist für London ein Zentralgebäude,[34]) in dem alle diese und verwandte Vereine ihre Geschäftsräume vereinigen, wodurch Verwaltungskosten gespart und eine geeignete Arbeitseinteilung (in Fürsorge für Erwachsene, Jugendliche, Frauen, Leute, die zur See wollen, Arbeitsvermittlung, Beschaffung von Kleidung, von Handwerkszeug usw.) ermöglicht würden.

---

[29]) Association of Probation Officers (Schriftführer ist G. H. Warren in Croydon, Town Hall).

[30]) Report of Commissioners of Prisons 1913/14 Teil I S. 15. Der **Criminal Justice Administration Act ist am 1. Dezember 1914 in Kraft getreten.**

[31]) Cecil Leeson, The Probation System: London, P. S. King & Son, 1914, S. 184.

[32]) Report of Commissioners 1912/13 Teil I S. 126 am Ende.

[33]) Report of Proceedings at the 17th Conference of Discharged Prisoners Aid Societis at Gloucester 1914. London (Reformatory Union, Victoria Street 117).

[34]) Ähnliches ist für Berlin geplant. Hier besteht bereits seit Jahren eine Gesellschaft zum Zweck der Schaffung eines „Zentralwohlfahrtshauses".

30.

Zur Grundlegung des Rechts und zur Umgrenzung des strafrechtlichen Tatbestands.

Von Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Sauer, Frankfurt a. O.

Unter Grundlegung einer Einzelwissenschaft verstehen wir die Bestimmung ihrer möglichen Probleme nach einem einheitlichen, sie allseitig beherrschenden, obersten Gesichtspunkt und dessen Zurückführung auf die letzten Voraussetzungen der Wissenschaft überhaupt.

Wir gehen von dem Zweiten aus. Daß hier nur die allgemeinsten Umrisse gezeichnet werden können, dürfte sich von selbst verstehen. Nur glauben wir, im ersten Teil der für eine Grundlegung des Strafrechts[1]) sehr wichtigen, aber gar zu schwierigen Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Moral und im zweiten Teil dem in unserer Wissenschaft noch sehr wenig eingebürgerten Begriff der Tatbestandsmäßigkeit etwas mehr Worte widmen zu sollen.

I.

1. Die oberste Voraussetzung für jede rechtswissenschaftliche Betrachtung ist der Begriff der wissenschaftlichen Erkenntnis als eines einheitlichen Ordnens eines Bewußtseinsinhalts. Das Ordnen erscheint hier als die Form, der Bewußtseinsinhalt als der Stoff. Diesen Kantischen Gegensatz von Form und Stoff verstehen wir dahin, daß beides, sowohl die Form (das Ordnen) wie der Stoff (das Geordnete) gleichzeitig gegeben sind, daß sich das eine ohne das andere nicht denken läßt[2]). So wird dann auch durch Spezialisierung der Form gleichzeitig

[1]) Begegnet man doch immer noch der Anschauung, das Strafrecht enthalte, wenigstens dort, wo es auf die Gesinnung abstellt, also namentlich in der Schuldlehre, eine Annäherung an die Moral oder gar eine Aufnahme ihrer Prinzipien. Charakteristisch neuerdings Lucas, DStrZ. 1914 Nr. 2 für den Tatbestand der Nötigung.

[2]) Diesen Gegensatz von Stoff und Form für die allgemeine Rechtslehre verwertet zu haben — ob in der von uns gegebenen Bedeutung, ist allerdings zweifelhaft — bleibt das Verdienst Stammlers. Dagegen dürfte es zum mindesten überflüssig sein, wenn Stammler als Charakteristikum bezeichnet, daß die Form sich zwar ohne den Stoff, aber nicht dieser ohne jene betrachten läßt. Aber der Gegensatz von Stoff und Form kehrt bei Stammler

der Gegenstand in immer engere Grenzen gebannt. Unsere Einteilung ist folgende:

a) Gegenstand der kausalen Erkenntnis: Natur (Wahrnehmen, Wollen und Gestalten);
b) Gegenstand der kausal-teleologischen Erkenntnis: beseelte Natur (Wollen);
c) Gegenstand der kausal-teleologisch wertenden Erkenntnis: Mensch (menschliches Wollen).

2. Die zweite notwendige Stufe ist also durch den Gegensatz von rein kausal und speziell teleologisch[3]) bestimmt. Nach diesen beiden Methoden kann das Ordnen von statten gehen. Erstere Art erstreckt sich auf jedes Geschehen, auch in der unbeseelten Natur. Letztere Art beschränkt sich auf die beseelte Natur[4]). Wohl aber wäre es zu ein-

---

auch übertrieben oft wieder. Es gibt u. E. ein falsches Bild, wenn das Recht als die Form, das soziale Leben als der Stoff betrachtet wird. Es trifft nicht zu, daß sich das menschliche Zusammenleben nur als ein geregeltes betrachten läßt. Geregelt braucht es nicht einmal durch die Regeln der Sitte zu sein. In primitiven Zuständen, wo jeder nur seinem eigenen Belieben gemäß handelt und der eine den andern beinahe nur als seinen Feind betrachtet, ist alles andere als eine Regelung zu erkennen. Erst unter dem Druck der Verhältnisse bildet sich allmählich eine Ordnung heraus. Hier hätte eine historische oder soziologische Betrachtung die kritische Rechtstheorie auf das Unhaltbare dieser ihrer Ansicht hingewiesen. Vgl. im einzelnen Max Weber im Arch. f. Soz. Wissensch. u. Soz. Polit. Bd. 24 (1907) S. 120ff.; er weist auf die Mehrdeutigkeit des Begriffs „Regel" hin, geht allerdings in der Art der Kritik oft etwas zu weit. Vgl. außerdem Wielikowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie, 1914, S. 71 mit weiterer Literatur. Unzutreffend ist es ferner, wenn Stammler das richtige Recht als Form, das geltende Recht als Stoff (den Gegensatz im obigen Sinne verstanden) bezeichnet. Denn das geltende Recht läßt sich auch allein betrachten, ohne daß man es an Rechtspostulaten mißt.

[3]) Der Gegensatz von kausaler und teleologischer Betrachtung ist übertrieben. Vgl. Sigwart, Logik (2) Bd. II S. 251; Wundt, Logik (3) Bd. III S. 49; Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1902, S. 373. Aber die Besonderheit der kausal-teleologischen Betrachtung ist u. E. vorhanden. Der Zweck hat die Fähigkeit zu wirken, ehe er verwirklicht ist (so auch Rickert, S. 373; Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, S. 63ff. mit weiteren, etwas abweichenden Ausführungen).

[4]) Dagegen werden wir von der kritischen Rechtstheorie in dem Glauben gelassen, als ließe sich die Natur allgemein, etwa der fließende Bach oder der Stein, teleologisch betrachten. Vgl. auch Ostwald im Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. IV (1910/11) S. 75.

seitig, wollte man nur den Menschen als geeignetes Objekt für die teleologische Anschauung ansehen. Sicherlich handelt auch das Tier nach Zwecken. Erst die folgende Stufe bringt die Beschränkung des Objekts auf den Menschen.

3. Die teleologische Betrachtung des Menschen — und nur um diese handelt es sich noch im folgenden — kann nun einmal sich auf sich selbst beschränken, dann ist sie beschreibend, oder sie kann werten. Letztere Möglichkeit weist uns auf das eigentliche Gebiet von Moral und Recht, und es sei im folgenden zunächst in knappen Strichen die eigene Meinung vorgetragen und dann zur Erläuterung auf einige andere Gedankenrichtungen eingegangen.

Gewertet wird das Verhalten des Menschen auf gut und schlecht im weitesten Sinne[5]). Der oberste Maßstab dieser Wertung ist die Veredelung der menschlichen Persönlichkeit: die sittliche Vervollkommnung. Das (niemals erreichbare) Ziel ist die Vollkommenheit (Willensreinheit mit einem entsprechenden äußeren Verhalten). Die Instanz für diese Wertung ist das Sittengesetz jedes einzelnen. Es lassen sich zwar gleiche sittliche Normen bei allen Menschen empirisch feststellen. Aber die feinere Ausgestaltung muß jedem einzelnen und seinem Gewissen überlassen bleiben.

Im Gemeinschaftsleben läßt sich nun aber für die Wertung der Maßstab der Moral nicht anwenden. Denn hier entstehen gerade zwischen den Gemeinschaftsgliedern, die sich moralisch betätigen möchten, oft notwendigerweise Konflikte. Dieser für unser Problem des Verhältnisses von Recht und Moral sehr wesentlichen Erkenntnis sollte man sich nicht verschließen; Wahrhaftigkeit und Nächstenliebe sind sicherlich vom moralischen Standpunkt im hohen Maße erstrebenswert, und doch muß sich der einzelne im Interesse seiner Mitmenschen wie seiner selbst in der Betätigung dieser Tugenden oft erhebliche Fesseln auferlegen. Die Moral im höchsten Grade zu verwirklichen, ist innerhalb der Gemeinschaft auch nicht einmal erstrebenswert; der Staat kann nicht Soldaten, nicht Beamte gebrauchen, die ihr Handeln nach der Moral bestimmen. Für das Gemeinschaftsleben ist daher nur ein tieferstehendes Ziel gerechtfertigt: es müssen die besten äußeren Bedingungen gefunden werden, unter denen die Gemeinschaft selbst be-

---

[5]) Über die möglichen Auffassungen des Begriffes „Wert" orientiert neuerdings gut Somlo, Das Wertproblem, Z. f. Philos. u. philos. Kritik Bd. 145 (1912) S. 129. Im Text ist nur der ethische Wert gemeint (S. 139ff.).

stehen und sich weiter entwickeln kann; denn die Herstellung dieser äußeren Bedingungen bedeutet für den einzelnen die Möglichkeit, möglichst der Moral gemäß zu leben[6]). Der Maßstab wird durch die größere oder geringere Nützlichkeit zur Erreichung dieses Ziels bestimmt. Die Instanz ist der in der Gemeinschaft herrschende Wille.

Die wichtigeren und erzwingbaren der genannten äußeren Bedingungen werden durch das Recht, die weniger wichtigen und nicht erzwingbaren durch die Sitte gesetzt.

Sind also der Maßstab, das Ziel und die Instanz der Bewertung für Recht und Moral verschieden, so ist von Hause aus der Gegenstand der Bewertung der gleiche: die menschliche Zweckbetätigung innerhalb der Gemeinschaft und insofern auch die Gesinnung, als sie sich nach außen kundgibt oder kundgeben wird. Weil aber nicht alle Handlungen ihrer Natur nach der Anlegung der Wertmesser der Moral und des Rechts zugänglich sind, ergibt sich eine Beschränkung: nur die für das Gemeinschaftsleben wichtigen und die erzwingbaren Verhaltungsweisen können rechtlich gewertet werden, nur diejenigen moralisch, die mit einer auf Willensreinheit wertbaren Gesinnung vorgenommen werden und die der Wertung durch das Sittengesetz des betreffenden Individuums zugänglich sind.

Kein Gegensatz besteht aber hinsichtlich des Inhalts der Normen. Moral und Recht erlauben oder befehlen ein bestimmtes Verhalten. Nicht zutreffend ist daher die sog. Imperativentheorie, nach der das Recht nur Gebote und Verbote erläßt und das Sittengesetz nur Pflichten, nicht Rechte vorschreibt.

Kein Gegensatz besteht ferner hinsichtlich des Umfanges der Normen, schon weil die der Moral bei den einzelnen Menschen nicht selten verschieden sind. Allerdings lassen sich gleiche Normen der Moral, wie wir sahen, bei allen Menschen feststellen, diese pflegen auch meist strenger zu sein als das Recht, so daß sich letzteres meist als das ethische Minimum bezeichnen läßt; aber es gibt auch Fälle, wo das Recht gegenüber der Moral ein Mehr verlangt (Polizeiverordnungen!). —

So viel im Zusammenhang von unserer eigenen Meinung. Nur einige Gegensätze zu anderen Meinungen seien berührt. Für die Frage der Grundlegung von Recht und Moral lassen sich drei Gruppen von Ansichten erkennen.

---

[6]) Die Moral erstrebt Friede mit sich selbst, das Recht Friede mit anderen (so Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1910, S. 10).

Die einen[7]) wollen Recht und Moral getrennt voneinander begründen und dann zu einer höheren Einheit verknüpfen. Die Moral beträfe das Innenleben, die Gesinnung; das Recht dagegen das äußere Verhalten. Beide sollen dann aber zu „gemeinsamem Vorgehen vereinigt" werden und letzten Endes nach demselben Ziel (Willensreinheit, Freiheit von subjektiv bedingten Begehrungen) streben[8]).

Das Mangelhafte dieser Ansichten ist bereits oben berührt. In Wahrheit bezieht sich das Recht auch auf die Gesinnung, die Moral auch auf das äußere Verhalten[9]). Wer sich dem Rechte entsprechend verhält mit einer moralisch indifferenten Gesinnung, verhält sich auch moralisch: in dieser Hinsicht braucht nur auf den bekannten Einwand Schillers gegen Kant hingewiesen zu werden. Willensreinheit ist nur ein höherer Grad der Moral, das Endziel (die Idee) für alles moralische Verhalten; aber auch nur für dieses. Die bekämpfte Ansicht vergißt daher zweitens die Unmöglichkeit, innerhalb des Gemeinschaftslebens die Moral zu verwirklichen, ja sie als erstrebenswert erscheinen zu lassen. Das Recht hat sein eigenes Prinzip, über das auch die Stammlersche „Theorie der Rechtswissenschaft" — man sollte staunen — schweigt! Denn daß der Stammlersche Begriff der „Gemeinschaft frei wollender Menschen" kein taugliches Ziel ist, dürfte nicht zu bestreiten sein. Ist doch in einer Gemeinschaft, gleichviel ob man eine wirkliche oder eine gedachte im Sinne hat, Freiheit (auch im moralischen Sinne) nicht möglich. Jede Gemeinschaft verlangt begrifflich eine Beschränkung ihrer Mitglieder[10])[11]). Hat das Recht also

---

[7]) So insbes. Stammler in der Lehre von dem richtigen Rechte S. 84ff.

[8]) Daß dieser Standpunkt Stammlers durchaus nicht von den modernen Kantianern geteilt wird, ergibt Cohen, Die Ethik des reinen Willens, 1904, S. 214, ein zwar schwer lesbares, aber tiefgründiges und sehr wertvolles Werk. Dazu Natorp, Kantstudien Bd. 18 S. 34; Sternberg, JW. 35 (1906) S. 671; Lilienfeld, Z. Bd. 26 S. 41.

[9]) Vgl. ebenso E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die **clausula rebus sic stantibus, 1911,** S. 129.

[10]) Man könnte einwenden, die „Gemeinschaft frei wollender Menschen" sei nur ein ideales, in Wirklichkeit niemals zu erreichendes Ziel, in der Idee sei sie aber sehr wohl denkbar, auch das Ziel der Moral (Willensreinheit) sei in Wirklichkeit nicht erreichbar, wohl aber als Richtschnur zu nehmen. Der Einwand trifft aber nicht zu. Denn hier bei der „Gemeinschaft frei wollender Menschen" handelt es sich um einen Widerspruch in sich selbst, da die Gemeinschaft und die Freiheit nicht zusammenstimmen und nicht zusammenstimmen können. Ein begriffliches Unding kann aber nimmermehr ein Leit-

einen eigenen Maßstab, so ist damit erkenntniskritisch die Rechtswissenschaft erst als ein „Gegenstand besonderer Betrachtung" dargetan, worauf doch Stammler so großes Gewicht legt. Denn nach seiner Ansicht, für die ja Recht und Moral den gleichen Maßstab haben, bedarf das Recht eben keiner besonderen Betrachtung: ob menschliches Wollen innerhalb der Gemeinschaft oder nur für sich selbst gewertet wird, ist bei der Gleichheit des Maßstabes unerheblich. So wird denn für Stammler richtiges Recht und richtige Moral, die er so reinlich scheiden wollte, in Wahrheit gar nicht auseinanderzuhalten sein, wie denn auch wohl jeder, der Stammlers Grundsätze des „Achtens" und „Teilnehmens" hört, sie unbedenklich der Moral zuweisen wird.

Schon folgende Erwägung sollte die Stammlersche Auffassung von der Idee des Rechts als unhaltbar erscheinen lassen. Dem Recht wohnt (auch nach Stammler) der Zwang (die Selbstherrlichkeit) begrifflich inne; für Willensreinheit (Freiheit im moralischen Sinne) ist dagegen ein äußerer Zwang unmöglich. Ist also die Willensreinheit den Zwangsnormen entrückt, so liegt die Stammlersche Rechtsidee jenseits des Rechts[12]). Auch insofern bedeutet daher Stammlers Begriff des richtigen Rechts, d. i. des der Stammlerschen Rechtsidee entsprechenden Rechts, notwendigerweise einen Widerspruch in sich[13]).

---

stern oder „eine Formel für den Grundgedanken allen sozialen Lebens" sein (so Theorie der Rechtsw. S. 470ff.).

[11]) Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt E. Kaufmann a. a. O. S. 128ff., insbes. S. 140, allerdings auf Grund der Anschauung, daß das Letzte der Staat sei, daß nur durch ihn das Individuum zum wirklichen Individuum werde. Seine Anschauung führt auf Gierke, aber auch auf Hegel und — in der Betonung des Gesichtspunktes der Macht (das soziale Ideal sei der siegreiche Krieg! S. 146. — letzten Endes wohl auf Hobbes zurück.

[12]) So schon die Andeutung Graf Dohnas in Internat. Wochenschr. f. Wissensch., Kunst u. Techn. Bd. I (1907) S. 1215.

[13]) So wenig wir dem Stammlerschen Werk unsere Bewunderung versagen können, so wenig können wir uns mit den Hauptbegriffen, wie mit dem Gedankengange einverstanden erklären: dies ergibt bereits der Text, wie auch unsere früheren Andeutungen Z. Bd. 33 S. 788. Da Stammler von vielen Seiten Zustimmung erfahren hat, auch von seiten Kohlrauschs (Über deskriptive und normative Elemente usw. 1904 S. 8), mit dessen Ausführungen wir uns im übrigen nur einverstanden erklären können, so sei es erlaubt, das, was uns am Gedankengange der Stammlerschen „Theorie der Rechtswissenschaft" verfehlt erscheint, an dieser Stelle knapp zu formulieren.

Stammler bestimmt zunächst den Begriff, dann die Idee des Rechts.

U. E. ist die Idee des Rechts das erkenntniskritische prius dem Begriff gegenüber (ähnlich Radbruch), Grdz. d. Rechtsphilos. 1914 S. 39, 40). Denn die Eigenart der Idee des Rechts gegenüber der der Moral leitet uns erst zu der Notwendigkeit eines besonderen Begriffs des Rechts hin. Anders ausgedrückt: aus dem Zweck, der Aufgabe wird das Wesen eines Begriffs der systematischen Geisteswissenschaft erkannt; die Berechtigung eines Begriffs ergibt sich erst aus der Besonderheit des Zwecks. Dagegen spaltet Stammler gleichsam mathematisch den Begriff des Wollens in Unterbegriffe, diese wiederum in Unterbegriffe usf. bis hinab zu den „Kategorien des Rechts". Daß der Leser die Zweckberechtigung der gewonnenen Begriffe einsieht, dürfte zu bezweifeln sein. Schon die oberste Einteilung geschweige denn die weiteren dienen nicht einmal der Übersicht. Denn hier werden Dinge zusammengestellt, die innerlich gar nicht zusammengehören. Wenn nämlich das Wollen in Moral und verbindendes Wollen, letzteres in Konventionalregeln und selbstherrliches Wollen, letzteres in Willkür und Recht zerlegt werden, so wundert man sich über diese einseitige Einführung der Willkür. Ist diese doch nicht nur ein Gegensatz des Rechts, sondern auch ein solcher der Moral und der Konventionalregeln. Hätte also der Begriff des Rechts aus dem Zwecke nachgewiesen werden müssen, so wird er dagegen von Stammler durch die, wie wir oben sahen, höchst anfechtbare Grundthese eingeführt, daß das Recht die Form des sozialen Lebens sei. Dagegen wird u. E. das notwendige Moment der Wertung von Stammler fast völlig ignoriert (dies entgegen der Annahme Kohlrauschs a. a. O., vgl. auch Wielikowski S. 65); denn die Auffassung des Rechts als Form oder als Regelung des wirtschaftlichen Lebens drückt das Wertende, wenn überhaupt, so doch nur sehr abgeschwächt aus. Und das Selbstherrliche ist doch sicher noch nicht ein Zeichen des Wertes. Statt dessen tritt endlich im sechsten Buch mit der Einführung der Idee des Rechts das sich übrigens schon bei Ihering (Zweck im Recht 4. Bd. I S. 341) findende Moment des „Richtigen" auf: dieses gehört aber keineswegs den Geisteswissenschaften allein an. Denn auch Wahrnehmungen können auf ihre Richtigkeit geprüft werden (optische Täuschungen!). U. E. hat die „Richtigkeit" ihre Stelle an unserem Ausgangspunkt; denn unter Ordnen eines Bewußtseinsinhaltes (Kritik der Vernunft) ist selbstverständlich ein richtiges Ordnen, eine richtige Kritik zu verstehen.

Die Bedeutung des Gegensatzes von Begriff und Idee liegt u. E. nur darin, daß der Gegensatz von seiendem und sein sollendem Recht, zwischen lex lata und lex ferenda, zwischen formellem und materiellem Recht grundlegend bestimmt wird. Gerade weil Stammler aber zuerst die Grundlage des seienden Rechts schafft, so ringt er sich von der Dogmatik zu dem letzten erkenntniskritischen Gedankenzuge nicht empor. Und so kommt es, daß der Begriff der Rechtspflicht aus dem Rechtsbegriff heraus erklärt wird, statt aus ihrem Zweck, die Ziele der Gemeinschaft zu fördern. Diese Vernachlässigung der Rechtsidee in seinem System wird uns später im Text noch wiederholt auffallen.

Auch Radbruch erkennt die Idee als das prius an. Widerspruchsvoll scheint uns aber, wenn er auf eine allgemeingültige Bestimmung der Rechtsidee verzichten, aber eine solche des Rechtsbegriffs (den er doch aus der Rechtsidee herleitet) geben will.

Die beiden anderen Ansichten sind sich der Verschiedenheit der beiden Richtmaße für Recht und Moral sehr wohl bewußt. Es gilt nun aber Stellung zu der schwierigen Frage zu nehmen, welchem von beiden der Vorrang einzuräumen ist. Die eine Ansicht, die sog. individualistische oder individualethische, verlegt die letzte Begründung in die Moral und leitet erst aus ihr die Berechtigung des tiefer stehenden Prinzips für die Gemeinschaft ab. Sie entspricht im wesentlichen unserer oben entwickelten Ansicht[14]. Die andere Ansicht, die sog. überindividualistische oder transpersonalistische oder sozialethische[15], leitet dagegen die Begründung des Sittengesetzes aus der Nützlichkeit für die Gemeinschaft ab.

Der sozialethischen Auffassung können wir für die erkenntniskritische Begründung (anders für die im folgenden zu besprechende juristische Betrachtung) nicht zustimmen. Sie würde dahin führen, daß die Moral nur insoweit innerlich begründet ist, als sie der Gemeinschaft förderlich ist. Damit würden aber gerade die höchsten Güter — es sei an die oben erwähnten Tugenden der Wahrhaftigkeit und der Nächstenliebe erinnert — arge Einbuße erleiden. Und wenn die Moral zwar nicht ausschließlich, aber doch in ihrer höchsten Ausgestaltung Gesinnungsmoral ist, so ist nicht ersichtlich, inwiefern die reine Gesinnung dem Gemeinschaftsleben förderlich ist, da dieses doch regelmäßig nur an einem äußeren Verhalten und nur insoweit an der Gesinnung Interesse hat, als diese mitunter auch ein ihr entsprechendes Verhalten erwarten läßt. Aber letztere Prognose ist oft recht unsicher. Wer die niedrigste Gesinnung besitzt, kann nach außen sich ohne jeglichen Tadel benehmen. Und mit solchen Individuen ist die Gemeinschaft regelmäßig zufrieden. Von jener Ansicht würden die köstlichsten Güter des Menschen zum mindesten ignoriert werden. So achtlos sollte man aber an der Großtat Kants, seiner Verherrlichung des Primats der Moral, nicht vorübergehen.

Man könnte auf den Gedanken kommen, Moral und Recht mit ihren getrennten, oft einander ausschließenden Zielen neben-

---

[14] Vgl. hinsichtlich der Idee der Vollkommenheit die ähnlichen Ausführungen F. v. Calkers (Politik als Wissenschaft 1898 S. 15, Ethische Werte im Strafrecht 1904 S. 24).

[15] Eine sozialethische Auffassung vertritt auch Windelband, Vom Prinzip der Moral, Präludien 4. Aufl. 1911 Bd. II S. 191: Die Aufgabe der Gesellschaft sei die Schaffung ihres Kultursystems. Aber auch hierbei ist ein Konflikt mit der Individualmoral möglich.

einander herlaufen zu lassen. Wird aber keine höhere Einheit gegeben, so ist dies wissenschaftlich unbefriedigend, und eine solche Einheit läßt sich m. E. nur herstellen, wenn man die Moral als übergeordnet betrachtet. Bei näherem Zusehen ist es auch schwer, das Endziel für die Kultur der Gemeinschaft in etwas anderem zu sehen als darin, daß dem einzelnen das Streben ermöglicht wird, das Ideal der sittlichen Persönlichkeit zu verkörpern. Die Menschheitsgeschichte zeigt ein Aufsteigen und Niedergehen, ein Blühen und Welken von Staaten und anderen Gemeinschaften, und wenn wir trotzdem im großen und ganzen eine Steigerung der Kultur erblicken zu können glauben, so liegt diese in der höheren Entwicklung nicht der Gemeinschaft, sondern der einzelnen, nicht etwa einiger weniger, sondern womöglich aller Menschen. Eine Gemeinschaft ist ja nur etwas Gedachtes. Sie kann zwar Macht und Reichtum entfalten, veredelt wird sie aber nur dadurch, daß jeder einzelne auf eine höhere Stufe gehoben wird. Und dieses kann nur geschehen durch die einem jeden Menschen mögliche Erfüllung des Sittengesetzes, nicht aber durch die — nur wenigen Auserlesenen vorbehaltene — Schaffung hervorragender Werke. Letztere sog. „Weltanschauung der Werkwerte“[16]) ist abzulehnen; sie ist in höchstem Grade unbefriedigend für den Durchschnitt der Menschen und daher nicht kulturfördernd; eine furchtbare Tragik würde über dem Menschengeschlecht liegen: der für seine Familie arbeitende Tagelöhner, der unheilbare Kranke, der im blühendsten Alter dahingeraffte Jüngling — sie hätten umsonst gelebt, sie hätten sich nicht auf der Bahn bewegt, die zum Menschheitsideal führt.

So sehen wir: das letzte, was sich für die Erkenntnis des Alls sagen läßt, ist neben der Natur nicht etwa die menschliche Gemeinschaft, sondern das Individuum, die Einzelpersönlichkeit. Dieser Standpunkt mag den universell gestimmten Geist vielleicht nicht befriedigen: soll wirklich der Sinn des Lebens der Menschheit letzten Endes nur der sein, daß der einzelne in seinem Kämmerlein seinem und nur gerade seinem eigenen Gewissen gemäß lebt? Eine Überwindung dieses Standpunktes ist für die reine Wissenschaft nicht möglich. Der Blick schweift aber in ein anderes fernes Land. Er wendet sich nicht in die Gefilde der Kunst; denn die Kunst kann nur den Dualismus von Natur und Geistesleben zu überwinden berufen sein; sondern zu den

---

[16]) Das ist die dritte der von Radbruch als möglich bezeichneten Weltanschauungen. Vgl. S. 143 ff.

Höhen der Religion. So mag denn die Religionsphilosophie als den vollkommenen Abschluß für das menschliche Leben die Gemeinschaft der gemäß ihrem Gewissen lebenden Menschen in Gott, die Gemeinschaft der Heiligen lehren; die Grenzen der Wissenschaft liegen weit vor dieser Verheißung. — —

Von dieser erkenntniskritischen Betrachtung ist die rechtliche streng zu scheiden. Wer sich überhaupt „wissenschaftlich" beschäftigen will, muß natürlich das Gesamtsystem der Wissenschaften ins Auge fassen und bis in die letzten Voraussetzungen menschlichen Erkennens vordringen. Ganz anders der Spezialist. Ihm gilt das Prinzip seiner Wissenschaft als das höchste.

Die vorhergehende Erörterung suchte das Recht zwar letzten Endes in der Moral erkenntniskritisch zu begründen, doch für dieses ein selbständiges Prinzip aufzustellen, das rein sozialethischer Natur und von dem Prinzip der Moral völlig unabhängig ist. Für die rechtliche Bewertung kommt es nur auf das Prinzip des Rechts an, als wäre ein höheres für den Einzelmenschen gar nicht vorhanden. Letzteres hat daher bei der rechtlichen Entscheidung der Fälle sog. Kollision zwischen Recht und Moral gänzlich zurückzutreten. Dies ist die m. E. allein mögliche Lösung des oft behandelten Problems.

Als Prinzip (Idee) des Rechts läßt sich diese Formulierung geben: Förderung und mindestens Erhaltung derjenigen Gemeinschaft, in der das Recht gilt. Im Grunde besteht hierüber in der Literatur wohl kaum eine ernsthafte sachliche Meinungsverschiedenheit. Die Ausdrücke „Gemeinwohl", „soziale Nützlichkeit", „Kulturförderung", „öffentliches Interesse" sind nur Ausdrücke desselben Gedankens. Nicht zutreffend wäre aber, wenn man bei sog. Interessenkollisionen das überwiegende Privatinteresse entscheiden lassen wollte. Dieses nicht einmal für das Privatrecht gültige Prinzip entbehrt jeglicher Begründung. Weshalb soll denn das Interesse des einen den Ausschlag geben, bloß weil es für ihn wichtiger ist als das kollidierende Interesse für den anderen? Hat nicht der in dürftigen Verhältnissen lebende Schuldner ein größeres Interesse, seinen letzten Groschen zu behalten, als der vermögende Gläubiger, ihn zu erlangen? Auf das berechtigte Interesse kommt es an — der Nachdruck liegt hier auf dem die Wertung ausdrückenden Wort „berechtigt"; das Wort „Interesse" weist nur auf den oben genannten teleologisch zu bestimmenden Gegenstand der Wertung (Erstreben eines Zweckes) und zwar auf den Endpunkt (Zweck) hin. Und was „be-

rechtigt" ist, bemißt sich nach dem Wohle der Gemeinschaft, nach dem öffentlichen Interesse, und nur, wo ein öffentliches Interesse bei Kollision von Privatinteressen nicht vorhanden ist, mag das überwiegende Privatinteresse entscheiden. Im öffentlichen Interesse liegt aber vor allem die Wahrung der Rechtssicherheit, wie ich an anderer Stelle auszuführen suchte[17]); in erster Linie Verwirklichung der Gerechtigkeit, nicht in jedem einzelnen Falle, sondern derart, daß sich die gleiche Entscheidung für alle in den wesentlichen Punkten gleich liegenden Fällen geben läßt[18]).

Förderung und mindestens Erhaltung der Gemeinschaft! Im Ergebnis ist daher der „Entwicklungslehre" durchaus zuzustimmen, und es können die Verdienste Hegels sachlich gar nicht hoch genug eingeschätzt werden, wenn auch seine dialektische Methode mit Fug abgelehnt[19]) wird und die letzte Begründung nicht genetisch, sondern systematisch (kritisch) gegeben werden muß. Aber in dem Begriff „Entwicklung" steckt doch etwas Richtiges. Gemeint ist natürlich eine Entwicklung zum Höheren, so daß ein Niedergang von selbst ausscheidet. Gerade deswegen muß jedoch gegen eine verbreitete Ansicht[20]) auf die Notwendigkeit eines Maßstabes dafür, ob es sich um ein Aufwärtssteigen handelt, hingewiesen werden — während umgekehrt die auf Kant zurückgehende Richtung ihr vornehmstes Interesse dem Maßstab zuwendet und das Moment des Werdens zu sehr vernachlässigt.

Im Ergebnis stimmen wir aber auch mit dem Utilitarismus überein. Größtmöglicher Nutzen! Mindestens mehr Nutzen als Schaden! Vielleicht ist diese letztere Formulierung nicht ungeeignet für die Entscheidung von Kollisionsfällen; diese Fälle rufen ja gerade nach einer Formel, die den Wertungsgedanken selbst in praktikabler Weise ausdrückt. Nutzen für die Gemeinschaft, nicht für die einzelnen! Daher ist der Eudämonismus abzulehnen, soweit das Wohl der einzelnen gemeint ist. Aber die schlichten und doch so eindringlichen Ausführungen Jherings behalten ihre weltgeschichtliche Bedeutung und erleiden durch die Angriffe Kohlers[20a]) keinerlei Einbuße.

---

[17]) Z. Bd. 33 S. 790ff.

[18]) Gerechtigkeit erfordert also Rechtssicherheit; nicht etwa stehen beide einander gegenüber, wie Radbruch, Rph. S. 172ff. meint.

[19]) So auch Kohler neuerdings im Leitfaden d. Strafrechts (1912) S. 3.

[20]) v. Liszt, Z. Bd. 26 (1905/06) S. 556.

[20a]) v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie, 1904, S. 12/3.

Förderung und mindestens Erhaltung der Gemeinschaft! Für das staatliche Recht natürlich der staatlichen Gemeinschaft. Grundsätzlich gilt aber für jede beliebige Gemeinschaft das gleiche. In jeder Gemeinschaft, in der kleinsten wie in der völkerrechtlichen Staatengemeinschaft kann sich Recht mit Zwangsgewalt herausbilden. Mir scheint es, als wenn die Erkenntnis des Wesens des staatlichen Rechts sehr gefördert würde, wenn man seinen Blick auf die übrigen Gemeinschaften, die Interessenbestrebungen ihrer Mitglieder und deren Bewertungen richtete, sicher mehr, als wenn man nach dem Vorbilde Stammlers sich auf rein logische Deduktionen beschränkt[21]).

II.

In unserem methodischen Gedankengange haben wir zwei Momente nacheinander herausgestellt:

a) den Gegenstand der rechtlichen Wertung,

b) den Maßstab der rechtlichen Wertung.

In dem Maßstab ist ein ferneres Erfordernis beschlossen, das unsere Betrachtung weiter hinab zu dem System des Rechts geleiten wird: Erhaltung und Förderung der Rechtssicherheit. Das Recht verlangt seiner Idee nach etwas Schematisierendes, Generalisierendes, Nivellierendes. Es sind daher typische Regeln notwendig und zwar einmal für den Handelnden, damit er weiß, was er tun und lassen soll, und sodann für den Wertenden (den Staat), damit seine Anordnungen mit Zwangsdrohung aufgestellt und eventl. mit Verwirklichung der Drohung durchgesetzt werden können.

Typisch betrachtet wird nach dem Gesagten einmal der Gegenstand der Wertung — dies ergibt den Begriff der allgemeinen Tendenz (der Handlung, des Verhaltens) —; typisch betrachtet wird ferner die Wertung — und wir erhalten den Begriff der formellen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, der Tatbestandsmäßigkeit.

Unter den beiden folgenden Nummern seien die so zu gewinnenden Begriffe der Handlung (1) und der Rechtswidrigkeit (2) mit einigen

---

[21]) Aus der Beobachtung eines Einzelgebietes erwächst die Erkenntnis der größeren Gedankengebilde. Das gilt nicht nur für die Psychologie, sondern auch für die systematische Rechtswissenschaft. In meiner demnächst erscheinenden Abhandlung über die Beleidigung habe ich den Versuch gemacht, zuerst den Begriff der Ehre, der für jede Gemeinschaft paßt, und erst hiernach den Begriff der Ehre speziell für die staatliche Gemeinschaft zu bestimmen.

Strichen umzeichnet. Diese Ausführungen gelten naturgemäß auch für das Privatrecht. In einer weiteren Nummer (3) soll der Begriff der Schuldbeziehung zur Tat und zum Täter skizziert werden.

Vorangeschickt sei, daß die in der Dogmatik herrschende Einteilung in Umstände, die das Strafrecht begründen, ausschließen und aufheben, zwar lebensfremd, aber für das geltende Recht noch nicht zu entbehren und jedenfalls technisch nicht ungeeignet ist. Sie fügt sich übrigens unserer Typentheorie insofern ein, als das Regelmäßige vermutet wird und das Ausschließende nicht das Regelmäßige ist. Daher ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man z. B. den physischen Zwang als einen Grund, der die Handlung ausschließt, die Notwehr als einen Unrechtausschließungsgrund, die Unzurechnungsfähigkeit als einen Schuldausschließungsgrund bezeichnet, während wir die Kategorie der sachlichen Strafausschließungsgründe als nichtssagend ablehnen müssen. Die schon von v. Liszt auf ein Mindestmaß beschränkten Strafaufhebungsgründe glauben wir dagegen sachlich völlig entbehren zu können, wie die folgende Untersuchung ergeben wird; sie gehören entweder den obigen Ausschließungsgründen oder dem Prozeßrecht an, wobei für den letzteren Fall zu bemerken ist, daß das schlechthin Unverfolgbare natürlich auch das Strafrecht aufhebt.

1. Das Wollen, das Zweckstreben, wird bei typischer Betrachtung zum Setzen der allgemeinen Tendenz. Dieser Begriff entspricht dem von v. Lilienthal[22]) aufgestellten und von Graf Dohna[23]) verwerteten Begriff des realen Zweckes sowie dem weit verbreiteten Begriff der sog. adäquaten Kausalität. Nur darf nicht vergessen werden, daß es sich hierbei nicht um Kausalität handelt. Diese wurde vielmehr im vorigen Teil aus der juristischen Betrachtung ausgeschieden; denn die Wertung auf rechtmäßig und rechtswidrig kann sich niemals auf den kausalen Verlauf, sondern nur auf das Setzen von Zwecken beziehen. Wohl aber kann der kausale Verlauf auf dem Umwege der Vertatbestandlichung der materiellen Rechtswidrigkeit in die juristische Betrachtung eingeführt werden, worüber in der folgenden Nummer zu handeln ist.

Daß es dem Recht prinzipiell nur auf die allgemeine Tendenz ankommt, sollte nicht bestritten werden. Denn einmal kann es regelmäßig nicht Interesse für den subjektiven Zweck haben, da er oft

---

[22]) Z. Bd. 20 S. 440.

[23]) Rechtswidrigkeit (1905) S. 99.

ganz fehlt, wie bei den reinen Triebhandlungen, da er ferner oft mit anderen und anders zu bewertenden Zwecken gleichzeitig vorhanden ist, oft gar nicht oder nur schwer festgestellt werden kann, vor allem aber da das Recht regelmäßig nicht auf die Gesinnung, sondern, wie wir sahen, auf äußere Tatsachen Gewicht legt. Sodann kommt es aber regelmäßig auch nicht auf den Erfolg an. Dieser hängt oft vom Zufall ab oder bleibt ganz aus. Der Gerechtigkeit wird u. E. am meisten entsprochen, wenn der normalerweise zu erwartende Erfolg auf seine Schädlichkeit und Nützlichkeit für die Gemeinschaft gewertet wird[24]). Ferner aber wird die Art und Weise, wie der Erfolg herbeigeführt wird, ebenfalls gewertet. Objekt der Wertung ist also das Setzen der allgemeinen Tendenz zu einer Veränderung in der Außenwelt.

Dem Setzen der allgemeinen Tendenz steht für die wertende, anders für die kausale Wissenschaft völlig gleich das Nichtsetzen der allgemeinen Gegentendenz. Strafrechtlich fruchtbar lassen sich also Handlung und Unterlassung nicht „natürlich", sondern nur teleologisch-normativ betrachten[25]).

2. Das so gekennzeichnete Objekt wird nun auf seine Nützlichkeit und Schädlichkeit für die Gemeinschaft im obigen Sinne gewertet. So entstehen die Begriffe der materiellen Rechtmäßigkeit, der materiellen Rechtswidrigkeit und der materiellen rechtlichen Indifferenz. Auf diese Begriffe wollen wir uns nach unseren an anderer Stelle[26]) gemachten Ausführungen, die allerdings so wenig Abschließendes bieten können und wollen, wie diese Skizzierung, nicht noch einmal zurückkommen. Uns scheint der Weg der Einzeluntersuchung einiger Deliktstatbestände nicht ungeeignet, um den allgemeinen Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit in seinen Voraussetzungen deutlicher

---

[24]) Nicht zu billigen daher die weit verbreitete Meinung, die von dem Wollen als einem Grundbegriff des Rechts ausgeht. Sie trifft nicht einmal für das Strafrecht zu (Fahrlässigkeit!), geschweige denn für das Privatrecht, das schädliche Folgen oft an Verhaltungsweisen anknüpft, die vom Wollen unabhängig sind. Die Meinung verkennt ganz die Aufgabe der Rechtsordnung, das äußere Verhalten, nicht aber die Willensrichtung der Menschen zu regeln.

[25]) An diesen Abschnitt des Allgemeinen Teils des Strafrechts knüpft die Versuchslehre an. Ein strafbarer Versuch kann u. E. nur beim Fehlen eines solchen Merkmals in Frage kommen, das mit der Setzung der allgemeinen Tendenz zu einem Erfolg eng zusammenhängt, nicht beim Fehlen eines solchen, das mit der sofort zu besprechenden Wertung in Beziehung steht.

[26]) Z. Bd. 33 a. a. O.

zu bestimmen, und wir versuchten eine solche Forschung an anderer Stelle, wo es galt, die Beleidigung „zur Wahrung berechtigter (!) Interessen" (§ 193 StGB.) zu erklären[27]).

An dieser Stelle interessiert die Vertypung der materiellen Rechtswidrigkeit zur Tatbestandsmäßigkeit[28]). Manchmal ist die Vertypung völlig geschehen, ohne daß ein Rest verbleibt[29]). So läßt sich das Delikt der Notzucht wohl niemals, auch nicht unter den seltensten konkreten Umständen, als materiell rechtmäßig begangen vorstellen. In vielen Fällen dagegen ist die Vertypung nicht völlig gelungen und kann sie nicht völlig gelingen. Hier darf bei materieller Rechtmäßigkeit keinesfalls die gesetzliche Unrechtsfolge eintreten: die Rechtsidee verlangt gebieterisch ihr eigene Berücksichtigung. Es wäre in der Tat aller Gerechtigkeit Hohn gesprochen, wenn man einer logischen Konsequenz zur Liebe Strafe verhängen und dadurch das öffentliche Interesse und das Gemeinwohl aufs gröblichste verletzen würde. Wer wollte denn heutzutage an dem Buchstaben der Paragraphen haften bleiben, nachdem uns das Bürgerliche Gesetzbuch eines anderen belehrt hat! Auch im Strafrecht sind die gesetzlichen Bestimmungen ihrem Sinne nach auszulegen, und solange dieser nicht klipp und klar das Gegenteil erkennen läßt, sind sie selbstverständlich dem Sinne des Rechts gemäß auszulegen.

Wie gestaltet sich nun die Vertypung der materiellen Rechtswidrigkeit im einzelnen?

Sie enthält manchmal nur eine Spezialisierung eines Verbrechensmerkmals, wie der Handlung und der Schuld, manchmal geschieht sie dagegen in roheren Formen, so daß das gewonnene Tatbestandsmerkmal nicht mehr ein Spezialfall des allgemeinen Verbrechensmerkmals ist, sondern diesem für die dogmatische Betrachtung selbständig gegenübertritt. Diese rohere Ausprägung geschieht aber nur — daran muß unbedingt festgehalten werden — im Interesse der Rechtssicherheit und der Praktikabilität, ist aber innerlich nur aus dem Grundgedanken des Rechts und hier speziell der materiellen Rechtswidrigkeit zu erklären. In dem ersten Fall gebrauchen wir im folgenden

---

[27]) Vgl. die schon erwähnte Abhandlung über die Beleidigung.

[28]) Diese Erwägungen haben wir der Verbindung der voneinander durchaus verschiedenen Gedankenkreise zweier Autoren zu verdanken, Belings (Lehre vom Verbrechen) und Graf Dohnas (Rechtswidrigkeit).

[29]) Vgl. Graf Dohna S. 23, 39, 56, 58ff. u. a.

zweckmäßig den Ausdruck Spezialisierung und sparen den Ausdruck Vertypung für den zweiten auf.

Zu einem strafrechtlichen Tatbestand im weiteren Sinne[30]) gehören auch die allgemeinen Verbrechensmerkmale, also das rechtswidrige schuldhafte Setzen der allgemeinen Tendenz zu einem schädlichen Erfolg, zu einem strafrechtlichen Tatbestand im engeren Sinne dagegen nur die spezialisierten und vertypten Umstände. In diesem letzteren Falle handelt es sich wesentlich um folgende Punkte:

a) Spezialisierung des Subjekts: so werden für Beamte, Angehörige, Inländer usw. besondere Normen erlassen.

b) Spezialisierung der Setzung (!) der allgemeinen Tendenz: d. i. nähere Bezeichnung des Mittels, der Zeit, des Ortes der Begehung.

c) Spezialisierung der allgemeinen Tendenz zu einem (schädlichen) Erfolg (!): nähere Bezeichnung des Objekts oder seines Trägers (Beamte, Angehörige usw.). Das sind die sog. Erfolgsdelikte und speziell die durch den Erfolg qualifizierten Delikte. Aber auch, wo diese Spezialisierung nicht geschieht, wie bei den sog. reinen Tätigkeitsdelikten, wird selbstverständlich die allgemeine Tendenz zu einem schädlichen Erfolg gefordert; sonst wäre die Handlung rechtlich mindestens irrelevant. Man denke nur an ein durch Unterlassung begangenes reines Tätigkeitsdelikt; für die dogmatische Betrachtung fehlt hier jede Beziehung zur Außenwelt und bleibt nur der schuldhafte Wille übrig, der doch nur für die Moral, nicht aber für das Recht Interesse haben kann. Dies ist u. E. ein sehr wesentlicher, für die herrschende dogmatische Betrachtung nicht erklärbarer Punkt.

d) Spezialisierung der allgemeinen Tendenz (!) zu einem Erfolg. Auf diese Weise kann — so bei den Erfolgsdelikten — die reine Kausalität zwischen Handlung (nicht Unterlassung) und Erfolg in den Tatbestand eingeführt werden: Verursachungsdelikte. Die Kausalität wird aber nicht eingeführt bei den sog. durch den Erfolg qualifizierten Delikten. So erklärt sich die u. E. richtige, insbesondere von Frank[31]) vertretene Meinung, daß hier die sog. adäquate Kausalität genügt. Die Ansicht kann zur Begründung dieser von ihrem Standpunkt seltsamen Erscheinung nur die Erwägung anführen, es sei un-

---

[30]) So gehört nach Graf Dohna zum Tatbestand auch die Rechtswidrigkeit. Beachtlich die späteren Ausführungen desselben Autors über den Begriff des Tatbestands in der Festschrift für Güterbock (1910) S. 52.

[31]) Frank zu § 1, III, 2b.

gerecht, jemandem einen nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Erfolg zuzurechnen, der nur durch einen Zufall herbeigeführt sei. Dieser durchaus zutreffende Gedanke entspricht unserer Grundauffassung und ist dahin zu formulieren: mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung bleibt der allgemeine Grundsatz bestehen, daß der Gegenstand der rechtlichen Wertung die allgemeine Tendenz ist.

e) Spezialisierung oder Vertypung der Schädlichkeit (!) für das öffentliche oder ein privates Interesse. Die Spezialisierung der Schädlichkeit kann sich auf das Mittel (§ 223a StGB.) oder auf den Erfolg beziehen. Sie interessiert hier weniger. Oft wird die Schädlichkeit aber auch vertypt und hierdurch ein dogmatisch selbständiges Merkmal eingeführt. So wird für schädlich betrachtet die Nichtanzeigung von Verbrechen nur dann, wenn das Verbrechen begangen oder versucht ist (§ 139), der Ehebetrug und der Ehebruch nur dann, wenn die Ehe deswegen aufgelöst bzw. geschieden ist (§§ 170, 172)[32]), die Aufreizung zum Zweikampf nur bei seinem Stattfinden (§ 210), der Raufhandel nur beim Eintritt des Todes oder einer schweren Körperverletzung (§ 227)[33]), die Bankerotthandlungen der §§ 239ff. KO. nur bei Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung[34]). In allen

[32]) Das Reichsgericht, das mit der herrschenden Meinung die Ehescheidung (Eheauflösung) als Prozeßbedingung auffaßt, sagt in E. Bd. 22 S. 137: „Wenn das Gesetz zur Schonung bestehender Ehen eine solche Tat (d. h. den Beischlaf zweier Ehegatten) nicht bestraft wissen will, solange die Ehe nicht getrennt ist, so wird dies durch Ausschluß der Verfolgung erreicht". Der Konditionalsatz ist zutreffend, m. E. aber nicht der Folgesatz; der ehebrecherische Akt ist zwar rechtswidrig, aber nicht derartig rechtswidrig, daß diese Verletzung des staatlichen Interesses schwerer wiegt als die Wahrung des anderen staatlichen Interesses an Aufrechterhaltung der Ehe und an Schonung der Privatpersonen. Ist dagegen die Ehe deswegen geschieden (aufgelöst), so ist das letztgenannte staatliche Interesse fortgefallen; da nunmehr höhere Interessen nicht gegenüberstehen und die Tat, wie keiner Ausführung bedarf, in hohem Maße sozial schädlich ist, erscheint sie auch strafwürdig.

[33]) Vgl. auch Baumgarten, Aufbau der Verbrechenslehre (1913) S. 193: Diese Ereignisse haben „symptomatische Bedeutung für die Gefährlichkeit des Verhaltens".

[34]) Unseren Grundgedanken kann man bei v. Liszt und Frank beinahe zwischen den Zeilen lesen. Bei v. Liszt § 137 II 2a heißt es: „An Stelle unseres allgemeinen Erfordernisses, Verletzung oder Gefährdung der Forderungsrechte, setzt das geltende Recht eine bestimmt bezeichnete Tatsache ‚Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung'. Das heißt: Der Gesetzgeber schneidet die Erörterung der Frage, ob im Einzelfalle eine Verletzung oder

diesen Fällen wird die an sich bereits schädliche Handlung als schädlich in dem Maße, daß sie strafwürdig erscheint, von dem Gesetzgeber erst dann betrachtet, wenn die besonders unerwünschten Erfolge (Begehung des geplanten Verbrechens, Ausführung des Zweikampfes, Auflösung und Scheidung der Ehe, Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung usw.) eingetreten sind.

f) Spezialisierung oder Vertypung des öffentlichen Interesses (!). Das nach der Rechtsidee maßgebliche Interesse der staatlichen Gemeinschaft wird manchmal zu einem rein staatsrechtlichen oder gar völkerrechtlichen spezialisiert. Dieses erscheint in vertypter Form in den dogmatisch sehr bestrittenen Bestimmungen, daß Abgeordnete nicht zur Verantwortung gezogen werden dürfen (§ 11 StGB, Art. 30 RVf.), daß gewisse Handlungen nur bei Verbürgung der Gegenseitigkeit strafbar sind (§§ 102, 103, vgl. auch 4 Nr. 3 StGB.).

Die zu e) und f) genannten sog. äußeren Bedingungen der Strafbarkeit weiß man im dogmatischen System des Strafrechts nicht recht unterzubringen[35]). Und vor allem: die dogmatische Untersuchung reicht nicht aus, um das Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Prozeßbedingungen zu gewinnen. Denn dieses besteht doch nur darin: 1. Ist die Tat (und der Täter) für das öffentliche Interesse gefährlich? oder 2. ist nur das öffentliche Interesse an Strafverfolgung dieser Tat

---

Gefährdung der Ansprüche der Gläubiger stattgefunden hat, ein für allemal ab. Er nimmt sie ohne weiteres als gegeben an, weil jene Tatsache eingetreten ist. . . ." Daß die dogmatische Betrachtungsweise nicht genügt, wird ausdrücklich von Frank zu KO. § 239 I betont; die Gläubigerschädigung ist nach ihm nicht Erfordernis in dem Sinne, als müsse sie in jedem Falle festgestellt werden; vielmehr habe die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung die „Bedeutung eines Symptoms", sie begründe die „Vermutung" dafür, daß durch die Bankerotthandlungen die Gläubiger geschädigt werden. Diese Ausführungen v. Liszts und Franks treffen beinahe unseren für alle Tatbestandsbildungen maßgeblichen Grundgedanken: aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität sieht das Gesetz von einer Spezialisierung der Interessengefährdung zur Gläubigergefährdung ab und prägt statt dessen in den Momenten der Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung Merkmale, die für jene Gläubigergefährdung typisch sind.

[35]) Vgl. z. B. Finger, Goltd. Arch. Bd. 50 S. 32 und Lehrbuch S. 114. Die Einteilung bringt Kategorien, deren Bedeutung nicht einleuchtet; der Zweckgedanke tritt dort völlig zurück. Baumgarten S. 192 bezeichnet die äußeren Bedingungen als „eine juristische Sammelkategorie, die in einem System des positiven Rechts nun einmal unentbehrlich sind"; auf eine Erklärung wird hiermit verzichtet.

(und des Täters) fortgefallen, ihre Gefährlichkeit aber bestehen geblieben?

Ich rechne daher im Gegensatz zur herrschenden Meinung die Verjährung unbedenklich der zweiten Gruppe zu, was natürlich nicht ausschließt, daß sie auch Wirkung auf das materielle Recht ausübt. Die Hauptsache scheint mir aber diese zu sein: Durch bloßen Zeitablauf wird die Wertung weder der Tat noch des Täters eine andere; für die Wertung des Täters insbesondere wäre doch maßgebend, ob der Täter sich in der Zwischenzeit auch gut geführt hat, ein Moment, das für die Verjährung völlig bedeutungslos ist. Wohl aber schwindet mit der Zeit allmählich das Interesse an der Verfolgung und Bestrafung des Täters sowie an der Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe. Es tritt dann schließlich ein Zeitpunkt ein, in dem der Staat für das Delikt kaum mehr ein anderes Interesse hat, als wäre die Strafe bereits verbüßt. In beiden Fällen erlischt aber mit dem Wegfall des Interesses das Strafverfolgungs- wie das Strafvollstreckungsrecht, genau ebenso wie im Zivilprozeß das Klagerecht erlischt, wenn der Kläger ein Urteil erwirkt hat[36]). Der Gesetzgeber setzt nun für die Verjährung im Interesse der Rechtssicherheit in typischer Weise Zeitgrenzen ein für allemal fest, nach deren Überschreiten der Staat auf Strafverfolgung und Strafvollstreckung verzichten soll.

g) Spezialisierung der Willensrichtung und zwar des Vorsatzes. Oft wird eine besonders geartete Absicht, ein besonders geartetes Motiv u. dgl. erfordert. Man könnte dieses Merkmal als Vertypung der im folgenden zu besprechenden Schuld bezeichnen und den so gewonnenen „subjektiven Tatbestand" dem „objektiven Tatbestand" als der vertypten Rechtswidrigkeit gegenüberstellen. Doch gehört auch diese „vertypte Schuld" der materiellen Rechtswidrigkeit an. Kann man doch von materieller Rechtswidrigkeit, z. B. sozialer Schädlichkeit eines Diebstahls nur dann sprechen, wenn man auch die Zueignungsabsicht hinzunimmt. Ferner ist zu beachten, daß der Begriff einer vertypten Schuld deswegen überflüssig ist, weil ja das Erfordernis der Schuld selbst in vollem Umfange daneben bestehen bleibt, während die Tatbestandsmäßigkeit den Nachweis der materiellen Rechtswidrigkeit oft völlig überflüssig macht und jedenfalls überflüssig machen soll. Aus diesem letzteren Grunde beschränkt sich übrigens die Vertypung der materiellen Rechtswidrigkeit nicht etwa auf die oben-

---

[36]) Vgl. meine Ausführungen Z. Bd. 33 S. 800.

genannten Fälle zu e) und f) und stellen die ersteren nicht etwa die vertypte Handlung dar. Daß letzteres nicht der Fall ist, ersieht man daraus, daß die Setzung der allgemeinen Tendenz zum Erfolg auch neben dem Tatbestand zu erfordern ist; die Bedeutung tritt, wie wir sahen, bei den reinen Tätigkeitsdelikten und den durch den Erfolg qualifizierten Delikten hervor.

So viel von unserer Auffassung des Tatbestands. Es bleibt das Verdienst Belings, diesem Begriff für das Strafrecht zu seiner Bedeutung verholfen und durch den hiermit zusammenhängenden Begriff der Normalität der Handlung die Bindingsche Normentheorie überwunden zu haben[37]). Aber wir treten zu Beling in einen mehrfachen Gegensatz. Die Typizität ist nicht, wie er anzunehmen scheint[38]), besonders dem neuzeitlichen Strafrecht eigen, sondern wird stets ein Grundzug des Rechts bleiben, und es kann sich nur um ein Mehr oder Weniger von typischer Ausgestaltung in verschiedenen Ländern und Zeiten handeln. Dann fassen wir die Tatbestandsmäßigkeit nicht, wie Beling, als ein neben der Rechtswidrigkeit, der Schuld und den Strafdrohungsbedingungen äußerlich nebenher laufendes Merkmal des Verbrechens auf, auch nicht, wie neuerdings Baumgarten[39]), als ein an Stelle der Rechtswidrigkeit tretendes Merkmal, sondern leiten sie zufolge einem Rechtspostulate aus dem allgemeinen Merkmal der materiellen Rechtswidrigkeit ab[40]), und die Vorwürfe Bindings[41]) gegen Beling, die Tatbestandsmäßigkeit von der Rechtswidrigkeit völlig getrennt zu haben, erscheinen nicht ganz ungerechtfertigt.

Der von uns umschriebene Begriff des Tatbestands dient, wie erwähnt, dazu, eine sichere Abgrenzung von den Prozeßbedingungen zu ermöglichen, während der engere von Beling umzeichnete Tatbestandsbegriff nur die sog. Deliktsmerkmale enthält, also dazu bestimmt ist, die Merkmale zu bezeichnen, auf die sich die Schuld be-

---

[37]) Vgl. v. Liszt § 13 Note 2; Goldschmidt, Goltd. Arch. Bd. 54 S. 41.

[38]) Lehre vom Verbrechen S. 23.

[39]) Auf sein oben erwähntes Werk können wir leider an dieser Stelle nicht näher eingehen.

[40]) Dagegen ausdrücklich Beling S. 145, 147: Die Typen könnten „absolut willkürlich" vom Gesetz geformt werden! das ist aber u. E. auch im Sinne Belings nicht dahin zu verstehen, als könne die Idee der Gerechtigkeit bei der Formung einfach beiseite geschoben werden.

[41]) GerS. Bd. 76 S. 11 Note 1.

ziehen muß. Wir werden einen solchen Begriff einen Tatbestand im engsten Sinne nennen. Das Kriterium für ihn dürfen wir vielleicht im wesentlichen, ohne Abschließendes bieten zu wollen, so formulieren: Die Merkmale, die von der Schuld umfaßt werden müssen, stehen mit dem Setzen der allgemeinen Tendenz und damit mit dem menschlichen Willen, in dem doch allein Schuld gefunden werden kann, im Zusammenhang, sind also im wesentlichen die Merkmale, die durch Vertypung der Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Setzung der allgemeinen Tendenz gewonnen sind, allerdings mit der u. E. nicht gerechtfertigten Ausnahme der durch den Erfolg qualifizierten Delikte. Dagegen wird die Gefährlichkeit selbst und, wenn auch nicht ihre Spezialisierung, so doch ihre rohere Vertypung (insbesondere die aus staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Gründen) außerhalb der Schuldgrenze liegen, und zwar die allgemeine Gefährlichkeit deswegen, weil ihre Kenntnis bei normalen (zurechnungsfähigen und deliktsfähigen) Menschen vorausgesetzt werden darf, die oben erwähnte Vertypung dagegen deswegen, weil es sich um äußere, von dem Willen unabhängige Momente handelt, durch deren Unkenntnis die Strafwürdigkeit des menschlichen Willens und seiner Betätigung nicht alteriert wird.

Dabei ist bereits das Kapitel der Schuld berührt.

3. Jetzt erst setzt die besondere strafrechtliche Betrachtung ein, während die vorhergehenden auch für das Privatrecht Geltung beanspruchen dürften.

Die Reaktion der Gemeinschaft gegen das Unrecht durch Strafe rechtfertigt sich nur gegen solche Zweckbetätigungen, die in hohem Maße rechtswidrig, d. i. besonders gefährlich sind [42]). Mit Rücksicht auf die Intensität dieser Rechtsfolge für den einzelnen ist eine Schuldbeziehung zur Willensrichtung des Täters zur Zeit der Tat und darüber hinaus zur Willensrichtung des Täters überhaupt unbedingt notwendig: Schuld i. e. S. und Verschulden.

Ohne auf den Schuldbegriff hier auch nur einigermaßen eingehen zu können, läßt sich doch so viel sagen, daß zur Schuld ein Wissen oder Wissenmüssen von dem rechtswidrigen Verhalten gehört. Das

[42]) Vgl neuerdings Kohler, Leitfaden S. 2: Strafe ist geboten, . . . „wenn die Tätigkeit so gesellschaftswidrig ist, daß eine Reaktion im Interesse der Gesundheit des gesellschaftlichen Organismus als erforderlich erscheint". Wer dagegen den schuldhaften Willen für das in erster Linie Strafwürdige hält, orientiert u. E. das Strafrecht in unzulässiger Weise auf die Moral, statt auf das Recht.

Wissen oder Wissenmüssen muß sich also auf folgende Momente beziehen:

a) das Setzen (!) der allgemeinen Tendenz (die Gleichstellung mit dem Nichtsetzen der allgemeinen Gegentendenz soll im folgenden der Kürze halber unerwähnt bleiben);

b) das Setzen der allgemeinen Tendenz zu einem Erfolg (!);

c) das Setzen der allgemeinen Tendenz (!) zu diesem Erfolg;

d) die Rechtswidrigkeit (Schädlichkeit) dieses Verhaltens[43]);

e) die besonderen Tatbestandsmerkmale in dem oben bestimmten Sinne. Nicht gerechtfertigt ist die gesetzliche Ausnahme der sog. objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit, unbedenklich dagegen die Ausnahme der sog. äußeren Bedingungen der Strafbarkeit, da diese nicht in Beziehung zur Setzung der Tendenz und damit zum Willen stehen.

Die typische Betrachtung der Schuld ergibt den Begriff der Zurechnungsfähigkeit, und die typische Betrachtung der Zurechnungsfähigkeit wiederum den Begriff der Deliktsfähigkeit; beides sind die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen Schuld im Einzelfall vorliegen kann. Angedeutet sei, daß die in der Praxis herrschende Meinung, nach der zur Schuld Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich ist, durchaus nicht so unhaltbar erscheint, wie sie von der in der Theorie überwiegenden Ansicht gern hingestellt wird; denn Bewußtsein von der Schädlichkeit eines Verhaltens darf bei normalen Menschen im Falle ihrer Zurechnungsfähigkeit und Deliktsfähigkeit als regelmäßig vorhanden präsumiert werden[44]), so daß das Recht mit Rücksicht auf seine generalisierende Natur auf die Erfordernisse des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und vielleicht darüber hinaus der Tatbestandsmäßigkeit verzichten kann, ohne mit der Idee der Gerechtigkeit in Zwiespalt zu geraten.

Als typischer Ausschluß der Schuld erscheinen der Notstand, soweit nicht ein Notrecht gegeben ist, und der Notwehrexzeß; in diesen Fällen bleibt die Tat rechtswidrig; doch wird der Täter mit Rücksicht auf seinen abnormen Seelenzustand entschuldigt.

Aber über die einzelne Tat hinaus gewinnt die Willensrichtung Bedeutung für das Strafrecht, ohne daß dieses in den Bezirk der Moral gerät. Das kann so ausgedrückt werden, daß nicht nur die Tat, sondern

---

[43]) Mit der sofort im Text zu erwähnenden Einschränkung.

[44]) Vgl. die ähnlichen Erwägungen Franks zu § 59 III 2.

auch der Täter bestraft wird. Diese beliebte Formulierung bedeutet aber nur, daß nicht allein das gerade zur Aburteilung stehende Verhalten, sondern das gesamte Verhalten des Täters vor, ja weit vor der Tat und nach der Tat zum Gegenstand der strafrechtlichen Wertung gemacht wird. In der Praxis geschieht dies stets; dort wird immer das Vorleben des Täters und sein Verhalten nach der Tat und noch in der Hauptverhandlung selbst einer Kritik unterworfen und hiernach die Höhe der Strafe bestimmt. Dagegen vernachlässigt die Theorie dieses Moment. Und doch ergibt es sich aus der generalisierenden Natur des Rechts. Das Recht generalisiert nämlich nicht nur die mehr oder weniger ähnlichen Verhaltungsweisen mehrerer Menschen zu einem und demselben Typus, sondern auch den Menschen selbst zu einem Typus, und zwar geschieht letzteres vorzugsweise dann, wenn er in der Mehrzahl der Fälle ein und dasselbe Verhalten beobachtet oder eine Gesinnung zeigt, die die nahe Möglichkeit eines derartigen Verhaltens begründet [45]).

So gewinnen wir die straferhöhende Bedeutung des Rückfalls, der Gewerbsmäßigkeit und Gewohnheitsmäßigkeit und können daher sehr wohl zwischen den Typen der Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher unterscheiden [46]).

Dieses Verfahren ist aber auch der Ausgangspunkt, um zu dem Begriffe der Ehre als der sozialen Geltung eines Menschen zu gelangen. Hier wird der soziale Wert des Menschen als eines solchen bestimmt. Es werden seine guten und seine schlechten Taten gegeneinander abgewogen, und das Saldo des sozialen Wertes gezogen [47]).

---

[45]) Wird also, wie dies in unserem Verfahren der bedingten Begnadigung der Fall ist, nach der Gesinnung des Übeltäters geforscht, so bedeutet dies nicht etwa eine Annäherung an die moralische Betrachtungsweise, sondern es folgt unmittelbar aus dem Grundgedanken des Rechts.

[46]) Wenn die Gegner diese Unterscheidung grundsätzlich mit der Begründung zurückweisen, eine scharfe Grenze sei nicht zu ziehen, so verkennen sie, daß es in der Wissenschaft und vor allem in der Geisteswissenschaft ohne Generalisierung nicht abgeht. Übergänge finden sich natürlich überall. Auch die Grenze zwischen akuter und chronischer Krankheit (subakut!) ist nicht scharf zu ziehen, und doch ist dieser bedeutungsvolle Gegensatz nicht hinwegzuleugnen.

[47]) Über solche Tatsachen, deren Behauptung beleidigt, die aber für die Bewertung des Menschen als solchen unerheblich sind, kann daher niemals ein Wahrheitsbeweis zugelassen werden; wenigstens ist diese Forderung an das künftige Strafgesetzbuch zu stellen. Oder sollte der Ehrabschneider, der einem jetzt hochachtbaren Manne eine ferne Jugendsünde vorwirft und dabei

Gewertet wird im Einzelfalle vom Strafrichter also nicht nur die einzelne Tat, sondern auch der Mensch als solcher. Daher kommt es, daß oft trotz Vorliegens eines rechtswidrigen Verhaltens die Voraussetzungen der Bestrafung nicht gegeben sind, weil die zur Aburteilung stehende Tat mit Rücksicht auf den hochstehenden Täter und sein Vorleben oder sein Verhalten nach der Tat als unerheblich erscheint. Hier fehlt dann eben das öffentliche Interesse an seiner Bestrafung. So erklärt sich die strafaufhebende Wirkung der tätigen Reue sowie der guten Führung, des „Wohlverhaltens mit der Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens" als Voraussetzung der bedingten Begnadigung und der Rehabilitation[48]).

Soweit die Begnadigung nicht hierher gehört, also von guter Führung unabhängig ist, gehört sie dem Prozeßrecht an. Sie steht dann der Verjährung der Strafvollstreckung völlig gleich; in typischer Weise wird, wie dort durch Zeitablauf, so hier durch einen rechtlich anerkannten Akt der Staatshoheit das an sich vielleicht noch vorhandene Interesse an Vollstreckung der Strafe für unbeachtlich erklärt. —

Die vorstehende Betrachtung steht völlig unter der Herrschaft des Grundgedankens des Rechts und trägt in bescheidener Weise vielleicht dazu bei, uns dem großen Ziele zu nähern: der Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit in jedem Einzelfalle.

---

eine korrekte Form und korrekte Umstände wählt, den Wahrheitsbeweis antreten dürfen?

[48]) Zutreffend Delaquis, Rehabilitation (1907) S. 139: die Rehabilitation setze nicht moralische, sondern gesellschaftliche Besserung voraus.

31.

Die Sicherungsmaßnahmen gegen liederliche und arbeitsscheue Rechtsverletzer, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher nach den Entwürfen für ein künftiges Deutsches Strafgesetzbuch.

Kurze Betrachtung von Oberregierungsrat Lenhard in Heidelberg.

Die Leitung einer, acht räumlich getrennte Abteilungen umfassenden Zentralstrafanstalt erfordert bei tatkräftigem Wirken Umsicht und Ausdauer. Sie läßt nicht Zeit zu literarischer Verwertung der gewonnenen Eindrücke von der Wirkung der Strafen gegenüber der durch das Strafgesetz bezielten Absicht. Und doch kommt im Strafvollzuge ein Teil jener Werte für die Allgemeinheit zum Ausdruck, der vielleicht auch Beachtung in zuständigen gesetzgebenden Kreisen verdient.

Eingetretener Ruhestand drängt die Bilder aus dem dienstlichen Wirken in den Vordergrund der Erinnerung. Er bietet jetzt — in der Zeit der Reformbewegung zur Bildung eines neuen Strafrechts — Anlaß zu Vergleichen zwischen dem geltenden und den Entwürfen zu einem künftigen Strafrechte. Zwei in den Strafhäusern stark vertretene Gruppen sind es, die dabei vorwiegend in Betracht kommen:

1. die durch schlimme Veranlagung, schlechte Erziehung dem Erwerb durch Arbeit abgewendeten, dem Leichtsinn, der Mißachtung von Ordnung, Sittlichkeit und hieraus sich ergebenden Lastern aller Art zugewendeten, auf den Pfaden zur Unverbesserlichkeit wandelnden Menschen und sodann
2. die schon zu gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechern ausgearteten Rechtsverletzer.

Den vorausgegangenen lichtreichen Erörterungen zur Sache vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus sich anschließend, möge der rückhaltlosen Ansichtsäußerung de lege ferenda eines Gefängnispraktikers hier Raum gewährt werden.

Es soll zunächst die vorstehend unter Ziffer 1 zusammenfassend bezeichnete Verbrecherart ins Auge gefaßt werden. Auf sie werden

die unter §§ 42 VE. 68 GE. und Ebermayers[1]) Ausführungen DZ. 13 S. 7/8 über den noch nicht veröffentlichten Kommissionsentwurf, vorwiegend Anwendung zu finden haben. Die Bedeutung der Sache rechtfertigt ein Eingehen auf Einzelheiten.

Die in den eben bezeichneten Entwürfen für ein künftiges Reichsstrafgesetz vorgesehene Bestimmung der „Sicherungsverwahrung im Arbeitshause" schließt dem geltenden Rechte gegenüber einen freudig zu begrüßenden Fortschritt zum Schutze der Allgemeinheit in sich. Für den Strafvollzugspraktiker, der die Lebenswege der hier hauptsächlich in Betracht kommenden Verurteilten in so überaus zahlreichen Fällen von Kindesbeinen bis zur Strafmündigkeit verfolgte, heilend in so manche Lücke einzugreifen suchte, die Ursache so vieler Fehlerfolge schützenden Handelns auf den Mangel einschlägiger gesetzlicher Unterlagen zurückführen mußte, bleiben noch manche aus diesen Erfahrungen hervorgegangene Wünsche zu diesen Entwürfen bestehen.

Sie sollen hier kurz dargelegt werden.

1. Die geforderte Voraussetzung für die Einweisung in das Arbeitshaus: Liederlichkeit oder Arbeitsscheu dürfte wohl nicht umfassend genug sein, um die Hauptschädlinge der Gesellschaft fassen zu können. Erhebungen werden dies bestätigen. Man begegnet im Strafvollzuge so manchen Individuen, die nach untrüglichen Feststellungen in den Vorstadien der Verkommenheit sich bewegen, denen in der Abgangscharakteristik der Strafanstalt: Unverbesserlichkeit und schließliches Enden im Zuchthause vorausgesagt werden muß; jeden sittlichen Haltes ermangelnde Menschen. Deren Festhalten zunächst im Arbeitshause — später in der Verwahrungsanstalt — erscheint als eine durchaus berechtigte Maßnahme zum Schutze der Gesellschaft sowohl, wie auch insbesondere zur Reinhaltung des durch Fleiß und Strebsamkeit sich auszeichnenden deutschen Arbeiterstandes.

Könnten den Worten: „Liederlichkeit oder Arbeitsscheu" als dritte Voraussetzung der Einweisung etwa beigefügt werden: „oder nach Veranlagung und Vorleben des Angeschuldigten, dessen Abfall hierzu und zum Gewohnheitsverbrechertum

[1]) Dr. L. Ebermayer, „Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches". Bearbeitet nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Berlin 1914, bei Otto Liebmann.

befürchten lassen" so würde dem Richter der erwünschte weitere Spielraum geboten sein.

2. In den 3 Entwürfen ist als Voraussetzung für die Einweisungszulässigkeit ins Arbeitshaus: „Arbeitsfähigkeit des Verurteilten" vorgesehen. Hierin liegt eine Abschwächung des bezielten Zweckes von erheblicher Bedeutung. Sie schaltet eine Verbrechergruppe aus, die im Interesse der Allgemeinheit vorweg getroffen werden sollte, jene arbeitsscheuen, dem Bettel, der Landstreicherei und Lastern aller Art verfallenen Menschen, die aus irgend einem Körperdefekte auf den angedeuteten Pfaden Nutzen zu ziehen suchen, jeder Maßnahme der Fürsorge den Rücken zuwenden, da der Erwerb auf den bezeichneten arbeitslosen Wegen einträglicher, Arbeit jedoch nach deren oft ganz unverholen geäußerter Auffassung nur für die Dummen geschaffen ist. Aus geringen körperlichen Mängeln, mit denen tausende rechtschaffener Väter ihre Familien durch redlichen Erwerb versorgen, suchen sie, wie gesagt, Gewinn zu ziehen und um die Arbeitspflicht herumzukommen. — Ziehen wir doch auch in Betracht, wie einschränkbar einer- und dehnbar anderseits der Begriff der „Arbeitsfähigkeit" ist. Wo finden wir die Grenzlinien für die Beurteilung der letzteren festgelegt? Warum soll für die sichernde Maßnahme, die ja doch neben und in gewiß zahlreichen Fällen an Stelle der Strafe wirken soll, die durchaus berechtigte, angemessene und klare Grundlage der Straferstehungsfähigkeit verlassen werden? Die in der Begründung zu §§ 42/43 VE. gegebene Entscheidung:

> „gegen nicht Arbeitsfähige muß es bei den zur Verfügung stehenden Freiheitsstrafen sein Bewenden behalten, nach deren Verbüßung sie tunlichst der Gemeinde oder Privatfürsorge zu überweisen sind"

erscheint als Notbehelf, der, wie schon angedeutet, nicht den so dringend gebotenen und durchführbaren Schutz der Gesellschaft bietet, nicht den schon bisher beklagten Mangel einer gesetzlichen Unterlage beseitigt, solche Schädlinge durch langzeitige Verwahrung ihrem verderblichen Treiben zu entziehen.

Bei der Überweisung der Rechtsbrecher zum Strafvollzuge besteht keine so beengende Auffassung. Wenn man aber keine Bedenken trägt, gemindert Arbeitsfähige, Gebrechliche aller Art, selbst Erblindete dem Strafhause zu überweisen und der nun zuständigen

Instanz es überläßt, sie in entsprechenden Abteilungen nach ärztlichen Direktiven zu behandeln, warum beim künftigen Arbeitshause eine Ausnahme machen und Tausende ihrem gemeinschädlichen Treiben überlassen? Wie schon gesagt: was im Strafvollzuge möglich ist, muß auch das kommende Arbeitshaus bieten können und wird es bieten, wenn das Gesetz es fordert.

3. Die Entwürfe bezeichnen als Voraussetzung für die Verfügung der sichernden Maßnahme weiter: „daß diese Maßregel erforderlich erscheint, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen". Eine bei dem größten Prozentsatze der Fälle nicht mehr erreichbare Vorbedingung sollte im Gesetze ausschalten und in der Hausordnung des Arbeitshauses als erstrebenswertes Ziel für die Internierten eine Stelle finden. Der Sicherungszweck, der Schutz der Gesellschaft vor dem sträflichen Treiben der Verwahrlosten sollte im Vordergrund bleiben. Die Gewöhnung an gesetzmäßiges, arbeitsames Leben ist in Zwangserziehungsanstalten, in den Abteilungen für Jugendliche und Erwachsene der Strafanstalten, Lehrstellen usw. vorausgehend vergeblich versucht worden. Müßte die bezeichnete Forderung als Voraussetzung der Einweisung aufrecht erhalten werden, würde die Anwendbarkeit der an sich so zweckmäßigen Maßregel eine weitere ganz erhebliche Einschränkung erfahren.

Dem Richter sollte die Möglichkeit geboten werden, in Fällen von hochgradiger Liederlichkeit, Arbeitsscheu, Verkommenheit auf eine Verwahrungsdauer bis zu 5 Jahren zu erkennen. —

Ob die im Kommissionsentwurf (vgl. Ebermayer S. 8 Schlußsatz zu OZ. 13) zugelassene Ausnahme, die eine Bevorzugung des Ausländers in sich schließt, zweckmäßig ist, darf im Hinblick auf den starken Zudrang internationaler Entgleister bezweifelt werden.

4. In der Begründung zu §§ 42/43 VE. sind die Delikte bezeichnet, bei deren Ahndung zugleich die Unterbringung im Arbeitshause ausgesprochen werden kann. Es ist dabei u. a. gesagt: „Es empfiehlt sich daher, bei Zulassung der korrektionellen Nachhaft in weiterem Umfange als bisher ihre Beschränkung auf solche Fälle, bei denen nach der allgemeinen Volksanschauung in der Regel schon die Tat als solche den Schluß rechtfertigt, daß sie auf einem durch Liederlichkeit oder Arbeitsscheu geschaffenen Zustande der Verwahrlosung beruht." Bei Feststellung der in Betracht kommenden Verbrechensfälle sind jene gegen die Sittlichkeit im Sinne des § 244 Ziff. 3 VE. über-

gangen worden. Es muß dies auffallen. Sind es doch gerade jene meist dem Schnapsgenusse verfallene, mit Leibschäden behaftete liederliche Menschen — oft noch im vorgerückten Alter —, bei denen kein Kind vor verbrecherischen Handlungen oft folgenschwerer Art sicher ist. Heilung von solchen Neigungen ist nur selten erzielbar, es erfolgt Rückfall auf Rückfall mit zunehmenden Schädigungsbereichen. Die Entlassung in freie Verhältnisse schließt bei solchen Menschen eine große Verantwortung in sich.

Die sichernde Maßnahme auf die längste zulässige Dauer ist hier dringend geboten.

Daß durch den Kommissionsentwurf der vom VE. gezogene Zulässigkeitsrahmen für die letztgenannte Schutzvorkehrung erheblich eingekürzt worden ist, muß bedauert werden. Seine Wiederherstellung wäre zu begrüßen.

Wenden wir uns der Gruppe 2 zu.

Jahrzehntelange Leitung einer Abteilung für rückfällige Zuchthausgefangene (§§ 242/44, 263/64 RStGB.), je einer solchen für geisteskranke und für invalide Verbrecher bot reichlich Gelegenheit zur Sammlung von Erfahrungen für die hier in Betracht kommenden Regelungsbereiche. Sie stützen vorab Wunsch und Bedürfnis nach Differenzierung zwischen gewerbsmäßigen und gewohnheitsmäßigen Verbrechern. Die Ausscheidung der ersteren würde von erheblichem Einflusse auf den Ausbau der Verwahrungsanstalten sein. Wenn auch vielleicht des praktischen Wertes entbehrend, soll diesem Gedanken erläuternd näher getreten werden.

Gewerbsmäßige Verbrecher zeigen sich im Strafvollzuge überwiegend als rechtlichem Erwerbe grundsätzlich abgeneigte Eigentumsverbrecher. Sie zählen zu jener Gruppe von Menschen, deren Gedanken fortgesetzt mit Verbrechensplänen, deren ergebnissicheren Ausführung durch Erschließung neuer Wege dazu, Herstellung von Werkzeugen und sonstigen Hilfsmitteln sich beschäftigen; die bei Gerichtsverhandlungen über sensationelle Straftaten bezüglich begangener Fehler der Täter sich unterrichten, zum Tatengange stets gut bewaffnet ausrücken, vor keinem Hindernisse zur Durchführung — auch nicht vor Verletzung und Tötung von Menschen — zurückschrecken; die fortgesetzt nach geeigneten Hilfskräften zur Durchführung festgelegter Verbrechenspläne Umschau halten; die mit dem internationalen Verbrechertum Fühlung unterhalten, für dasselbe

Sicherungshilfe stellen, Schlupfwinkel ergründen u. a. m.; die in des Wortes voller Bedeutung gefährliche Menschen sind und ebendeshalb sicherste Verwahrung im Zuchthause auf die längste zulässige Dauer verdienen.

Dies die Eindrücke, gewonnen aus dem Verkehr am Straforte, aus Schilderungen von Fachleuten, bei denen der Strafvollzug nicht erfolglos blieb und auch von solchen, bei welchen die Durchführung der anthropometrischen, daktyloskopischen und photographischen Behandlung durch die mit dem eingangs bezeichneten Dienste verbundene einzige badische Meßstelle eine Entlarvung brachte.

Wie ganz anders zeigen sich die verschiedenen Arten der gewohnheitsmäßigen Verbrecher. Es sind vorwiegend mangels erziehlichen Schutzes entartete, willensschwache Menschen. Für den normalen Lebensgang, den Erwerbskampf insbesondere, bieten sie nicht die erforderte Widerstandskraft. Sie haben für das freie Leben zum Teil auch nur einseitiges, gemindertes Interesse. Längerzeitiges Beobachten, häufiges Besprechen von Anliegen führen bei einem nicht geringen Prozentsatze zu der Erkenntnis, daß man es mit frühe entgleisten, auf der Grenzlinie zwischen psychischer Gesundheit und Krankheit sich bewegenden schwachen Menschen zu tun hat.

Schwer nur behebbare oder unheilbare psychische Erkrankungen sind bei denselben häufig die Abschlußerscheinungen eines langen, oft nur durch kurzfristigen Freiheitsgenuß unterbrochenen Strafhauslebens. Beachtenswert, weil vielleicht auf Disposition zu solchen psychischen Leiden deutend, sind wohl auch die bei diesen Gefangenen öfter zu beobachtenden, rasch verlaufenden, epileptiformen Anfällen gleichenden eigentümlichen Unwohlseinszustände, wie: plötzliches Erzittern, Sprachbenommenheit, Schweißbildung, nötiges Kopfauflegen usw. Diese Erscheinungen unterstützen auch, im Zusammenhange mit Verblödung ähnlicher Unwissenheit und Gleichgültigkeit gegenüber eigenen Angelegenheiten die Annahme: lange fortgesetzten Genusses des so schädlichen Mohnsamentees als Beruhigungsmittel im Kindesalter.

Auch Art und Richtung der Unrechtsbetätigung weichen bei der Mehrzahl der Gewohnheitsverbrecher erheblich von denen des Gewerbsverbrechers ab. Während letzterer sich vorwiegend mit verwegenen Einbrüchen in Einzel- und Bandenausführung, mit Betrugsunternehmen großen Stils mit Raffiniertheit in Plan und Durchführung befaßt, zeigen die Straftaten des ersteren fast durchweg

die Merkmale der Bedeutungslosigkeit, oft geradezu eine auffallende Geringwertigkeit der zur Spezialität auserkorenen Objekte und den die Sicherung der Einsperrung verratenden Zweck. Die letztere Annahme findet übrigens auch kräftigste Bestätigung durch Beobachtungen im Strafvollzuge wie: eine der Behaglichkeit und körperlichem Gedeihen folgende Abnahme der Eßlust und eine, Mangel an Selbstvertrauen verratende Unruhe gegen Ende der Strafzeit und weiter die in einzelnen Fällen unbeeinflußt und vorbehaltlos ausgesprochene Geneigtheit zum Verbleiben in der Anstalt seitens Männern, die vermöge ihrer körperlichen Gesundheit und der erworbenen gewerblichen Befähigung ihr Brot leicht verdienen könnten, z. T. auch Rückhalt in der Familie fänden. Sind es nicht geradezu betrübende Wahrnehmungen, wenn für ihr Gewerbe gut befähigte, körperlich gesunde kräftige Männer mit allerdings 10 und mehr Vorstrafen, auf Belehrung über die Vorteile der Fortsetzung der Alters- und Invaliditätsversicherung während der Strafzeit in der meist über die ersten Nummern nicht hinausgekommenen Quittungskarte, kurzweg ablehnen oder erklären: „Hat keinen Wert für mich, draußen fängt doch die alte Lumperei wieder an"? Darf es nicht als ein untrügliches Zeichen mangelnden Verständnisses, bestehender Schwäche, Abneigung gegenüber dem selbständigen Broterwerbe, dem Ringen nach Auskömmlichkeit, Ordnung usw. im freien Leben, der Bevorzugung des durch Glockenschlag geregelten sorgenfreien Anstaltslebens aufgefaßt werden, wenn vielfach Rückfällige trotz erschöpfender Fürsorge wie: Nachlaß von Polizeiaufsicht, Beschaffung doppelter Kleidung und Wäsche, von das Vorleben nicht berührenden Ausweispapieren, Nachweis lohnender Arbeit u. a. m. beim Abgang aus der Anstalt ihre Wiederkehr nach kurzer Zeit in Aussicht stellen? Oder in den ermittelten Arbeitsstellen oder für Verzeihung und Wiederaufnahme gewonnenen Familien nicht eintreffen, die postlagernd vorausgesandte Habe gar nicht abholen und schon nach einigen Wochen rückfällig werden? Neigung zu Alkoholübergenuß und geschlechtlichen Exzessen in Verbindung mit großer Willensschwäche drängen eben, nach dem Geständnisse der Beteiligten, die in stillen Stunden des Anstaltslebens gefaßten Vorsätze zur Wiederaufrichtung zurück. Solche Erfahrungen lassen die Unhaltbarkeit der neuerdings häufiger und nachdrücklicher vertretenen Ansicht erkennen, daß Mangel an Fürsorge die Ursache so vieler Rückfälle sei. Beim Gewohnheitsverbrecher versagt — mit wenigen Ausnahmen — auch

die Brücke der Fürsorge für den Übertritt in freies Leben. Selbst für eine mit voller Umsicht vorbereitete Überfahrt in ferne Lande ist er — zu feige. Nicht ohne ein Gefühl des Staunens und Bedauerns bleibt daher ein Blick in die Vorstrafenverzeichnisse und in die Personalakten solcher Gefangenen, der das reiche Maß erfolglos aufgewendeter Fürsorge zeigt. Muß es nicht auch auffallen, wenn man im Strafvollzuge körperlich kerngesunde, gewerblich tüchtige Menschen antrifft, die im Alter von 53 Jahren 28 Vorstrafen mit Freiheitsentziehung in Gesamtdauer von 30 Jahren hinter sich haben?[2]) Es zeigen solche Bilder dürftiger Veranlagung, Entartung und meist daraus hervorgegangener antisozialer Lebenserfassung deutlich, wie wirkungslos bei Gewohnheitsverbrechern kurz bemessene Strafen sind, wie angemessen lange Sicherungsverwahrung ist. Wir müssen uns doch sagen, daß es eine große Verantwortung in sich schließt, Menschen der geschilderten Art nach Verbüßung kürzerer oder längerer Strafen in dem Bewußtsein in Freiheit setzen zu müssen, dadurch die Mitmenschen mehr oder weniger zu gefährden. — Es verdient auch Beachtung, daß bei dieser Eigenart von Verbrechern die während langer Freiheitsentziehung ihnen auferlegte Zwangsenthaltsamkeit von geistigen Getränken ebenso wie die vielfachen Belehrungen — auch ärztlicherseits — durch Wort und Schrift, erfolglos bleiben. Es ergibt sich hieraus die Besorgnis, daß auch die Einweisungen in Trinkerasyle nur einen geringen Erfolg haben würden. Der bezeichneten Verbrecherkategorie gegenüber würden auch urteilsmäßige Strafschärfungen wirkungslos bleiben. Die Erfahrungen des Strafvollzugspraktikers drängen ihn zu ablehnender Stellungnahme. Wohin führten die an sich zielklaren Bestimmungen über Strafschärfungen im badischen Strafgesetzbuche?[3]) Die Erfolge vermochten eine Aufrechterhaltung im geltenden RStG. nicht durchzusetzen. Im wesentlichen lassen sich die Gründe wohl kurz dahin zusammenfassen: Ist die Erhaltung der

---

[2]) Es sei hier der Hinweis gestattet auf eine gelegentlich eines Vortrags des Verfassers über psychiatrische Strafanstalts-Adnexe gegebene Übersicht über die von Insassen der Bruchsaler Abteilung für Gewohnheitsverbrecher erstandenen Vorstrafen, veröffentlicht Band VI Heft 7 der Zeitschrift Juristisch-psychiatrische Grenzfragen; Marhold, Halle.

[3]) Vgl. Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden (§§ 53ff.), mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt von W. Thilo. Karlsruhe, bei Theodor Groß.

Gesundheit des zum Strafvollzuge eingewiesenen Rechtsbrechers Aufgabe der Vollzugsinstanz — und sie wird es wohl sein müssen —, dann wird sie je nach Auffassung bzw. Entscheidung des Arztes, ohne dessen Anhör der Vollzug nicht zulässig ist, in vielen Fällen vor die Alternative gestellt:

1. entweder den Vollzug der Schärfungen mit Rücksicht auf die obwaltenden Gesundheitsverhältnisse zu unterlassen, oder
2. nach demselben zur Beseitigung konstatierter Gesundheitsschädigungen (Gewichtsabnahme, geminderte Arbeitsfähigkeit, Abnahme der Eßlust usw.) ärztlicherseits als nötig erachtete Kostaufbesserungen (zeitweise Krankenkost, Milchzulagen usw.) zuzulassen.

Dadurch werden die Strafschärfungen auf ein Minimum von Fällen eingekürzt und ihres Hauptwertes verlustig.

Wenden wir uns den bezüglich der Gruppe 2 für ein künftiges Strafrecht in Aussicht genommenen Maßnahmen zu (§§ 89 VE. 98 GE. und DZ. 8 S. 26/27 der Ausführungen Ebermayers). Man steht hier vor vom Geiste der Großzügigkeit gestützten Vorschlägen, die der Strafvollzugspraktiker den in Betracht kommenden Verbrechern gegenüber als der Bekämpfungsmittel aussichtsreichste mit Freude begrüßen muß. Dem GE. gebührt das Verdienst, auf die hier angemessenste Richtlinie der Abwehr — die Sicherungsverwahrung — hingewiesen zu haben. Der Kommissionsentwurf fand Ausbau auf dieser Grundlage. Sein Wortlaut ist nicht bekannt. Es darf angenommen werden, daß darin in Übereinstimmung mit V. und GE. die Forderung der „Arbeitsfähigkeit des Delinquenten" nicht gestellt, die, wie schon oben beim Arbeitshause dargelegt, den Wert der Maßnahme erheblich einkürzen würde. Die im Kommissionsentwurfe verlangte, so berechtigte Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung: „daß die begangene neue Straftat den Täter in Verbindung mit seinen Vorstrafen als gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen, für die Rechtssicherheit gefährlichen Verbrecher erscheinen lassen muß", drängt auch hier, geleitet von dem Bestreben, die Maßnahme auf breitestem Boden wirksam zu machen, zu einem Wunsche: daß dem Richter dieser Nachweis auf zuverlässigster Grundlage und auf einem nicht zu weitläufigen Wege erbracht werde. Die Erfahrung weist hier auf die Strafvollzugsstationen hin. Man wird doch berechtigt sein, zu sagen, daß Vorgänge aus dem Innenleben der Straf-

häuser über das Erfassen der Strafe durch die Rechtsbrecher, über erheblichere individualisierende Wahrnehmungen bei letzteren, also über die Strafwirkung nicht in diesen Anstalten begraben bleiben sollten, daß sie für des Richters so umfassende und verantwortungsvolle Aufgabe dienstbar sein sollten. Wäre es zu weitgehend, zu verlangen, daß dem Richter, der Sicherungsverwahrung zu verfügen hat, neben den klar gestellten Einzelheiten der neuen Beschuldigung, angesichts der Bedeutung der Sache zur richtigen Beurteilung des Angeklagten auch über die Fehlwirkung vorausgegangener Strafen, über betätigte Führung, Maß und Art der aufgewendeten Fürsorge, über das Gesamturteil der Beamtenkonferenzen der beteiligten Anstalten bei der Entlassung, Beurkundungen vorgelegt werden? Solches Verlangen wäre doch weder zu weitgehend noch unerfüllbar. Das Strafregister ist ausdehnungsfähig. Es lassen sich einige Rubriken wie: „Führung", „aufgewendete Fürsorge", „psychische Erkrankungen", „Gesamturteil der Beamtenkonferenzen" und, falls geboten, noch weitere einschalten. Zieht man in Betracht, welche Fülle von Arbeit die Abwandlung eines Straffalles umfaßt und zu welchem Umfange sich solche summiert, wenn man bei einem Rückfälligen im Alter von 53 Jahren 28 Vorstrafen mit Freiheitsentziehung von insgesamt 30 Jahren feststellen kann, dann wird man zugeben müssen, daß gegenüber dem großen Maße vermeidbarer Tätigkeit der Gerichtshöfe die geringe Mehrarbeit für Strafanstalt und Registerbehörde nicht in Betracht kommen kann.

Die vorgesehene Sicherungsverwahrung ohne zeitliche Beschränkung wird bei ihrer Durchführung ein Ausgangspunkt des Querulierens bilden. Der deutsche Rechtsbrecher ist mit der Übung verwachsen, daß ihm der Richter für eine Übeltat ein Strafmaß zumißt. Er findet sich mit dem höchsten Strafmaße leichter ab als mit der Ungewißheit, die ihm den Boden für Zukunftspläne, Vorsätze pp. entzieht. Die im GE. § 98 angenommene Festsetzung der Verwahrungszeit unter Verlegung des Schwerpunktes auf die Anordnung, daß die Entlassung immer nur eine vorläufige sein darf, verdient den Vorzug, sie schließt eine sehr beachtenswerte, erziehliche Kraft in sich und verhütet das bei der beabsichtigten Sicherungsverwahrung ohne zeitliche Beschränkung zu besorgende Absinken der Betroffenen in einen Zustand der Gleichgiltigkeit und Mutlosigkeit. Trotz Tiefe der Gesunkenheit der hier in Betracht kommenden Menschen, sollte doch die Erfahrung nicht außer Erwägung bleiben, daß oft in überraschender

Weise Umkehr, Einsicht, Wandlung eintritt nach Überwindung schwerer Erkrankungen, bei Todesfällen in der Familie, Augenzeugesein bei solchen in den Anstalten und schweren Ereignissen sonst.

Als der Wünsche letzter wäre noch zu bezeichnen: daß, wie schon angedeutet, alle Entscheidungen über Dauer der Sicherungsverwahrung, vorläufige Entlassung aus solcher, Widerruf, Gesuche der Verwahrten ausschließlich in die Hand des Richters gelegt würden. Sein Spruch erzeugt abschließende, beruhigende Wirkung. Der Richter, der auf der Basis amtlichen Materiales bezüglich der Familienverhältnisse, des Vorlebens, bestehender Fehlneigungen der Angeklagten über Notwendigkeit und Dauer der Sicherungsverwahrung verfügt, sollte auch zuständig sein für die Anträge usw., die sich bei der Durchführung seines Spruches ergeben.

Sollten vorstehende Ausführungen zu einer Prüfung der Wünsche und zu Erhebnngen über deren Berechtigungen führen, würde ihr Zweck erreicht sein.

32.

Tagesfragen.

I. Preßfreiheit und Briefgeheimnis unter dem Kriegszustand.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Gerhard Anschütz.

Wie die anderen bürgerlichen Freiheiten, die teils in den Verfassungen (vgl. preuß. VU. Art. 5, 6, 9, 12), teils in einfachen Gesetzen (Freizügigkeit, FreizGes. § 1, Gewerbefreiheit, GewO. § 1, Vereins- und Versammlungsfreiheit, RVG. § 1), gewährleistet sind, so bezeichnet auch der Ausdruck Preßfreiheit (preuß. VU. Art. 27, 28, RPreßGes. § 1) verschiedene Dinge. Preßfreiheit ist erstens ein objektiver Rechtsgrundsatz, zweitens ein subjektives Recht. Ein Rechtsgrundsatz: der nämlich, zufolge dessen die Verwaltung in die auf Preßerzeugnisse bezügliche Tätigkeit der Individuen nur auf Grund und innerhalb der Schranken des Gesetzes eingreifen darf. Also das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, bezogen auf die Presse. Ein subjektives Recht: das Recht des Einzelnen darauf, daß die Verwaltung ihm gegenüber die ihr durch das Gesetz gezogenen Schranken nicht überschreitet.

Preßfreiheit in diesen beiden Bedeutungen des Wortes besteht auch unter dem Kriegszustande. Denn die weitgehenden Machtvollkommenheiten, welche die Militärbefehlshaber jetzt gegenüber der Presse besitzen, sind Recht, nicht nackte Gewalt. Sie beruhen auf Gesetzen. Freilich nicht auf den gewöhnlichen, in Friedenszeiten geltenden Preßpolizeigesetzen, welche, wie das Preßgesetz und die preßrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung, dem administrativen Eingreifen nahe Schranken ziehen, sondern auf den sogleich näher zu betrachtenden Normen des durch Art. 68 RV. zum Reichsgesetz erhobenen preuß. Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (BZG.) mit ihren außerordentlich weit reichenden Ermächtigungen. Auch die während des Kriegszustandes von den Militärbehörden geübte Preßpolizei ist gesetzmäßige Verwaltung.

Nun versteht man aber unter Preßfreiheit noch ein Drittes: eine gewisse Beschaffenheit des Inhaltes der auf die Preßpolizei bezüglichen Gesetze, eine bestimmte Struktur des Preßpolizeirechts: diejenige nämlich, die gekennzeichnet ist durch das Fehlen präventiv wirkender Beschränkungen der Preßfreiheit, insbesondere durch die Verwerfung der Zensur und des diskretionären Verbietungs- und Beschlagnahmerechts der Verwaltungsbehörden. Zweifellos besteht Preßfreiheit in diesem Sinne im Deutschen Reich nach dem Reichspreßgesetz, also im gewöhnlichen Verlauf der Dinge. Wie aber steht es damit jetzt, unter dem Kriegs-

zustande? Verkörpert auch das durch diesen Zustand bedingte Ausnahmerecht den Gedanken der Preßfreiheit? Bedeutet der Kriegszustand die Verneinung der Preßfreiheit? Diese Frage ist zu bejahen; inwiefern, das mögen die folgenden Betrachtungen lehren.

Daß mit der Erklärung des Kriegszustandes durch den Kaiser ipso iure eine „vollständige Militärdiktatur" eintrete — so Zorn, Reichsstaatsrecht, 1, 198 —, ist unzutreffend, wenigstens wenn man unter „Militärdiktatur" das System versteht, welches dem Militär nicht sowohl die Verwaltung als eine mit unumschränkter Machtvollkommenheit ausgestattete Verwaltung in die Hand gibt. Die „vollziehende Gewalt", d. h. die Zivilverwaltung, geht gemäß § 4 BZG. mit der Erklärung des Kriegszustandes auf die Militärbefehlshaber über, aber zunächst (vor der nicht obligatorischen und besonders anzuordnenden Außerkraftsetzung der verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien[1]) in der Gestalt, die sie im Normalzustande besitzt, also mit ihren gesetzlichen Beschränkungen. Es ist unrichtig, wenn Arndt (Deutsche Juristenzeitung 19, 1099) meint, daß für die Maßnahmen der Militärbefehlshaber gegenüber Presse und Privatkorrespondenz während des Kriegszustandes nicht Gesetze, sondern „nur die militärischen Rücksichten gelten" und der Militärbefehlshaber also ohne weiteres, auch wenn die Garantien der Preßfreiheit (Art. 27, 28 preuß. VU., Preßgesetz § 1) nicht suspendiert sind, Preßerzeugnisse „unbedingt verbieten" kann. Wenn die Militärbefehlshaber schon kraft der Erklärung des Kriegszustandes eine von allen Rechtsschranken freie, lediglich durch „militärische Rücksichten" gebundene Verordnungs- und Verfügungsgewalt erhielten, wenn die ihnen nach § 4 BZG. zustehende vollziehende Gewalt ohnehin eine potestas legibus soluta wäre, — welchen Sinn hätte dann die durch das Gesetz, § 5 BZG., eröffnete Möglichkeit, diese Gewalt durch Suspension gesetzlicher Schranken zu verstärken?

An und für sich ist also, soweit und solange die Gewährleistung und gesetzliche Regelung der Preßfreiheit nicht gemäß § 5 BZG. außer Kraft gesetzt ist, der kommandierende General an diese Gesetze, an der Spitze das Preßgesetz, nicht minder gebunden wie die Zivilbehörden im Normalzustand.

Und doch ist an der Meinung, wonach auch ohne Suspension der Preßfreiheit während des Kriegszustandes der Presse andere und weitergehende Beschränkungen auferlegt werden können, als dies unter normalen Verhältnissen zulässig ist, etwas Richtiges. Es folgt dies aus § 9 BZG. und dem dort, Buchstabe b, den Militärbefehlshabern übertragenen Verbietungsrecht. Diese Bestimmung ermächtigt die Militärbefehlshaber während des Kriegszustandes im Interesse der öffentlichen Sicherheit „Verbote" zu erlassen und bedroht den Übertreter solcher Verbote mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre. Dieses Verbietungsrecht, welches, nebenbei bemerkt, auch ein Gebietungsrecht in

[1]) Vgl. hierzu und zum folgenden meinen Artikel über den Kriegszustand in der deutschen Strafrechtszeitung, 1914 S. 452ff.

sich schließt — denn wer überhaupt verbieten kann, kann auch Unterlassungen verbieten, m. a. W. Handlungen gebieten —, ist gleicherweise Verfügungs- und Verordnungsrecht: die auf Grund des § 9b erlassenen Anordnungen können sich sowohl auf den konkreten Einzelfall beziehen (Verfügungen), als auch, allgemein gefaßt, eine unbestimmte Vielzahl von Fällen regeln (Verordnungen). Es ist, nach richtiger Auffassung, an die bestehenden Gesetze nicht gebunden, kann sich also nicht nur intra, sondern auch praeter, ja selbst contra legem betätigen. Denn: Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu erlassen lediglich auf Grund und innerhalb der Schranken der bestehenden Gesetze, dazu würden die Militärbefehlshaber schon auf Grund des § 4 BZG., d. h. als Träger der „vollziehenden Gewalt", befugt sein, denn in der vollziehenden Gewalt ist die Polizeigewalt und in dieser das Recht enthalten, Verfügungen und Verordnungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zu erlassen. Wollte also § 9b nichts anderes sagen als daß den Militärbefehlshabern bei währendem Kriegszustande die Polizeigewalt und damit das Recht zusteht, sicherheitswidrige Handlungen zu verbieten, so wäre er überflüssig. Er will aber eben etwas anderes und mehreres sagen: er verleiht den Militärbefehlshabern die Befugnis, im Interesse der öffentlichen Sicherheit auch solche Anordnungen zu erlassen, welche von den Polizeibehörden auf Grund ihrer gesetzlichen Zuständigkeit nicht erlassen werden können: Anordnungen contra legem. Solche Anordnungen können selbst Reichsgesetzen zuwiderlaufen [2]); der Einwand, daß ein Landesgesetz, das BZG., nicht zur Durchbrechung reichsgesetzlicher Vorschriften ermächtigen könne, wäre nicht stichhaltig, denn das BZG. ist, wie bereits erwähnt, durch Art. 68 RV. zum Reichsgesetz erklärt. Angewendet auf die hier erörterte Materie ergibt dies: auch ohne daß die Garantien der Preßfreiheit, Art. 27, 28 preuß. VU. bzw. § 1 des Preßgesetzes, außer Kraft gesetzt sind, können die Militärbefehlshaber die Herstellung und Verbreitung von Druckschriften im Interesse der öffentlichen Sicherheit sowohl im Einzelfalle, als auch allgemein verbieten oder unter Erlaubnisvorbehalt stellen, ohne daß solchen Verboten das Preßgesetz entgegengehalten werden könnte. Es kann also auf diesem Wege, durch eine auf Grund des § 9b BZG. erlassene Verordnung auch die Zensur eingeführt, d. h. bestimmt werden, daß Druckschriften jeder oder gewisser Art nicht hergestellt oder nicht verbreitet werden dürfen, ohne vorherige Prüfung und Genehmigung der zuständigen Behörde.

Diese Sätze finden auch auf Bayern Anwendung. Dort gilt zwar (Vertrag vom 23. November 1870, III § 5) das BZG. nicht, sondern vorerst noch — bis zum Erlaß des im Art. 68 RV. vorgesehenen Reichsgesetzes — das Landesrecht, aber das einschlägige Landesgesetz, Bayer. Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912, enthält in seinem § 4 Nr. 2 eine mit § 9 b BZG. übereinstimmende Vorschrift.

---

[2]) Übereinstimmend Arndt a. a. O. 1099; doch spricht das als Beweisstelle angeführte Zitat aus der Ilias mehr für die Belesenheit des Zitierenden, als für seine Fähigkeit im Auffinden juristischer Argumente.

Danach steht in Bayern während des Kriegszustandes den Militärbefehlshabern ein Anordnungsrecht in demselben Umfange zu wie im übrigen Reichsgebiet[3]).

Wenn nun gemäß § 5 BZG. die Garantien der Preßfreiheit außer Kraft gesetzt werden (was nicht nur durch den Kaiser, sondern auch durch die Militärbefehlshaber geschehen kann: vgl. meinen oben angef. Artikel, S. 454), so hat dies die Bedeutung, daß Beschränkungen der Preßfreiheit — Erlaubnisvorbehalte, Verbote, Beschlagnahmen — nicht nur wie nach § 9b BZG. im Interesse der öffentlichen Sicherheit, sondern ganz diskretionär und ohne daß eine richterliche Nachprüfung der Rechtsgültigkeit der Maßregel eröffnet wäre, verhängt werden können. So würde z. B. eine Verfügung, welche einer Zeitung wegen Übertretung von Zensurvorschriften zur Strafe das Erscheinen während eines bestimmten Zeitraumes oder bis auf weiteres verbietet, wenn nicht im § 9b, so doch unzweifelhaft in der durch die Suspension der Preßfreiheit herbeigeführten Machtvollkommenheit der Militärbehörde ihre rechtliche Stütze finden.

Unter den Verfassungsartikeln, welche nach § 5 BZG. außer Kraft gesetzt werden können, ist der das Briefgeheimnis verbürgende Art. 33 der preuß. VU. — jetzt ersetzt durch § 5 des RGes. über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 — nicht mit aufgeführt. Er kann also formell nicht suspendiert werden. Doch ist diesem Umstande eine praktisch erhebliche Bedeutung nicht beizumessen. Denn durch die jederzeit mögliche Außerkraftsetzung des Art. 6 preuß. VU. („Die Wohnung ist unverletzlich. Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen, sowie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet") und der ihn ausführenden und ergänzenden Landes- und Reichsgesetze (zu denen insbesondere StPO. §§ 94ff., 99ff. gehören) würden Maßregeln aller Art, deren Zweck darin besteht, Briefe und andere Schriftstücke in den Besitz oder zur Kenntnis der Behörden zu bringen, rechtlich gedeckt werden. Solche Maßregeln könnten nicht nur in den Wohnungen der Beteiligten (Absender, Empfänger, Dritte), sondern auch auf dem Postamt ausgeführt werden. Die Bestimmungen der StPO. über die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen (§§ 99ff.) würden dem Vorgehen der Militärbehörde kein Hindernis bereiten, denn sie sind ja, wie hier vorausgesetzt wird, suspendiert. Und ebensowenig wie die privaten Beteiligten würde die Postverwaltung widersprechen dürfen, denn sie gehört, wie ich (übereinstimmend mit Arndt, DJZ. 20, 307) annehmen möchte, zu den

[3]) Maßregeln gegenüber der Presse können in Bayern auch ohne daß der Kriegszustand erklärt ist, „bei drohendem oder ausgebrochenem Kriege" auf Grund des Bayr. Ausf. Ges. zur StPO. vom 22. August 1879, Art. 6, von der Staatsregierung ergriffen werden, welche in dem angegebenen Falle „die Verbreitung oder Veröffentlichung gewisser Mitteilungen" durch Verordnung verbieten darf. Landesgesetzliche Bestimmungen dieser Art sind durch das Preßgesetz, § 30 Abs. 1, ausdrücklich vorbehalten.

Zivilverwaltungsbehörden, welche während des Kriegszustandes den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten haben. Aber auch wenn die angegebenen Garantien gegen willkürliche Beschlagnahmen nicht suspendiert sind, würde doch das Briefgeheimnis für die Militärbefehlshaber nicht unverletzlich sein. Die Gehorsamspflicht der Postverwaltung gegenüber den Anordnungen der Militärbefehlshaber gilt auch in diesem Falle. Die Post würde also, wenn der Militärbefehlshaber gebietet, daß die von einer gewissen Person aufgelieferten und für sie bestimmten Postsendungen, Telegramme usw. vor der Beförderung bzw. Bestellung zu öffnen und zu lesen sind, die Ausführung dieses Befehls nicht verweigern dürfen. Die Verantwortung dafür, daß ein solcher Befehl nicht rechtswidrig ist, trägt der, welcher ihn erlassen hat. Diese Verantwortung würde jedenfalls dann getragen werden können, wenn die Maßregel im Interesse der öffentlichen Sicherheit — vgl. wiederum § 9b des BZG. — geboten ist.

II. Wirkungen des Allerhöchsten Gnadenerlasses vom 4. August 1914 auf Jugendliche.

Von Ruth v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Seit dem Bestehen des Jugendgerichts und der Jugendgerichtshilfe in Deutschland ist der Erlaß vom 4. August 1914 der erste Allgemeine Allerhöchste Gnadenerlaß. Im Gegensatz zu dem Allerhöchsten Erlaß vom 16. Juni 1913 nach dem „Erlaß oder Milderung von Strafen in geeigneten Fällen" bewilligt werden sollte, werden durch den jetzigen Gnadenerlaß unterschiedslos alle die Personen begnadigt, die wegen der dort näher bezeichneten Straftaten verurteilt worden sind. Nach der letzten Reichskriminalstatistik sind 57% aller Straftaten Jugendlicher Diebstähle oder Unterschlagungen. Nach der letzten Statistik der Berliner Jugendgerichtshilfe vom Jahre 1913 (Tätigkeitsbericht der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge 1913 unveröffentlicht) bilden diese Straftaten sogar einen noch größeren Anteil aller Vergehen: Es kommen von 1665 Straftaten 1168 auf Diebstahl und Unterschlagung. In den meisten Fällen, in denen die Jugendlichen deswegen zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden sind, wird Strafaufschub mit der Aussicht auf bedingte Begnadigung bei guter Führung bewilligt.

Diese Fälle sind für die Arbeit der Berliner Jugendgerichtshilfe die wichtigsten. Es ist hier Gelegenheit gegeben, während der Schutzaufsicht durch den Zwang, den die Furcht vor der Vollstreckung der Strafe ausübt, im weitesten Sinne erzieherisch auf den bestraften Jugendlichen und seine Umgebung einzuwirken, dem eigentlichen Bestreben des Jugendgerichts gerecht zu werden: Durch die Strafe einem Jugendlichen das begangene Unrecht nicht zu vergelten, sondern ihn zu erziehen und

zu bessern. Von ganz besonderem Wert ist der Strafaufschub bei Jugendlichen, deren Bewährungsfrist über Vollendung des 18. Lebensjahres hinausreicht, die also nicht mehr in Fürsorgeerziehung kommen können. Der Allerhöchste Gnadenerlaß hat gerade dieses wichtigste Mittel zur Durchführung schwieriger Schutzaufsichten vereitelt. Während des Strafaufschubs wird ein Jugendlicher durch den Helfer dauernd darauf hingewiesen, daß er sich nur durch Selbsterziehung, durch regelmäßige Arbeit, durch Ersatz des Schadens aus dem eigenen Arbeitsverdienst vor Vollstreckung der Strafe schützen kann. Durch den Gnadenerlaß ist dieses erzieherische Werk lange vor seiner Vollendung abgebrochen worden — der Verurteilte hat ohne Mühe, ohne Nutzen für seine eigene innere Entwicklung das Ziel erreicht, an das ihn jahrelang Arbeit hätte bringen sollen. Nur ganz Wenige werden diesen gnadenweisen Erlaß ihrer Strafe als Ausdruck einer großen geschichtlichen Zeit erkennen.

Sind die Verurteilten unter 18 Jahren, so hat der Jugendrichter das Mittel, Eltern und Jugendlichen die Notwendigkeit einer Weiterführung der Schutzaufsicht dadurch begreiflich zu machen, daß andernfalls noch Fürsorgeerziehung oder andere vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen angeordnet werden können.

Bei allen über 18jährigen, bei denen die Ausübung der Schutzaufsicht nur durch Hinweis auf den Strafaufschub ermöglicht werden konnte, ist ihre Weiterführung durch den Gnadenerlaß unmöglich gemacht, so notwendig eine weitere Beaufsichtigung und Fürsorge auch sein mag. Die Eltern zeigen dem Helfer die gerichtliche Mitteilung der Begnadigung ihres Kindes mit der Bemerkung, „die Sache ist abgemacht. Wir haben es amtlich." Einmal wurde die Jugendgerichtshilfe sogar, auf Veranlassung der Eltern, durch einen Rechtsanwalt darauf hingewiesen, daß mit dem Gnadenerlaß jeder Grund zu weiterer Beaufsichtigung fortgefallen sei.

Die Jugendlichen selbst setzen einer Fortführung der Schutzaufsicht unter Hinweis auf den Erlaß ihrer Strafe passiven Widerstand entgegen, ganz besonders die, die zum Ersatz des angerichteten Schadens aufgefordert waren. Ein Jugendlicher, der im Juni 1914 ausdrücklich um die neue Adresse des durch ihn Geschädigten bat, schrieb, als er nach dem Gnadenerlaß an Begleichung seiner Schuld gemahnt wurde: „Ich habe für Ihren Brief keine Verwendung." Die Schutzaufsicht hatte in diesem Fall ein Jahr gedauert. Unter ihrem Einfluß hatte der Bursche immerhin den Vorsatz gefaßt, den Schaden wieder gut zu machen. Welche Erfolge hätte hier eine weitere Einwirkung bis zum Ablauf der Bewährungsfrist versprochen!

Eine ganze Anzahl 18—19jähriger Burschen, denen die schlimme Zeit der Arbeitslosigkeit gleich nach Ausbruch des Krieges Gelegenheit zum Bummeln gab, sind jetzt, insbesondere wenn auch noch die väterliche Aufsicht und Disziplin wegfällt, nicht mehr zur Annahme regelmäßiger Arbeit zu bewegen und drohen völlig zu verwahrlosen. Hier wurde früher eine gerichtliche Vorladung und Verwarnung mit Androhung der Strafvollstreckung veranlaßt, fast immer mit dem schönsten

Erfolge. — Auch dieses Mittel ist dem Jugendgerichtshelfer durch den Gnadenerlaß genommen. —

Bei den Mädchen sind die Schwierigkeiten der Fortführung der Schutzaufsicht nach dem Gnadenerlaß die gleichen, die bisher beobachteten Folgen fast noch schwerwiegendere. Gerade während des Krieges bedürfen sie einer doppelten Fürsorge, da die Gefahr der Verwahrlosung eine weit größere ist.

Mehrere über 18jährige Mädchen, die sich unter dem Einfluß der Schutzaufsicht und der Furcht vor der Vollstreckung ihrer Strafe zur Zufriedenheit geführt hatten, fingen nach Ausbruch des Krieges an, sich nachts herumzutreiben, zogen vom Elternhaus fort und in Schlafstellen und entzogen sich so jeglicher Beaufsichtigung. Einige davon mußten einfach ihrem Schicksal überlassen bleiben, während früher die Unterbringung in Heimen, oder Rückkehr ins Elternhaus unter Hinweis auf die bedingte Begnadigung zu erreichen gewesen wäre. Ein fast 18jähriges Mädchen wurde im Jahre 1913 wegen Unterschlagung zu einer Woche Gefängnis verurteilt. Die Helferin schreibt im ersten Bericht: „Die Furcht vor der schweren Strafe, die eine ganz unbescholtene Familie mit entehrt, beunruhigt dieses Mädchen unausgesetzt.“ Bis September 1914 lauteten die Berichte günstig und ließen das Beste für die Weiterentwicklung des Mädchens hoffen. Dann verließ dieses plötzlich heimlich ihre Dienststelle, trieb sich Tag und Nacht umher beging mehrere kleine Unterschlagungen und setzte dieses Treiben trotz aller Vermahnungen von Eltern, Helferin und sogar einer schriftlichen Verwarnung des Jugendrichters fort. Jede Beeinflussung ist jetzt vergebens. Der Gnadenerlaß hat hier viel dazu beigetragen, daß dieses Mädchen vor seinem Untergang nicht mehr zu retten ist. Hier treffen die schädlichen Wirkungen des Krieges, mit denen des Gnadenerlasses zusammen und die Folgen sind noch nicht abzusehen. In einem anderen Fall mußte die Schutzaufsicht über ein Mädchen eingestellt werden, obgleich der dringende Verdacht vorlag, daß sie mit ihrem Dienstherrn in unerlaubten Beziehungen stehe. Die Eltern kümmern sich nicht um das Mädchen, die Dienstherrschaft widersetzte sich nach dem Gnadenerlasse der Schutzaufsicht. Eine Entfernung des Mädchens aus der sie gefährdenden Umgebung ist nicht mehr zu erreichen.

Die Fälle, in denen der Gnadenerlaß zu begrüßen war, kommen hier wenig in Betracht. Entweder liegen die Verhältnisse so günstig, daß von einer Fortführung der Schutzaufsicht gern abgesehen werden kann und die Begnadigung auch nach Ablauf der Bewährungsfrist erfolgt wäre, oder die Jugendlichen meldeten sich freiwillig beim Militär. Zu bedauern war hier, und ganz besonders bei den jungen Kriegsfreiwilligen, daß nicht gleichzeitig mit dem Gnadenerlaß das Verfahren zur Löschung der Strafe in den polizeilichen Listen sowie im Strafregister erleichtert wurde. Wie oft kamen die jungen Leute in den ersten Kriegsmonaten auf die Geschäftsstelle der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge und klagten darüber, daß mehrere Regimenter, hauptsächlich die in Berlin stehenden Garderegimenter, sie ihrer Vorstrafe halber ab-

gewiesen hätten. Ihnen wäre mit der Löschung des Strafvermerks ein weit größerer Dienst als wie mit dem bloßen Erlaß ihrer Strafe erwiesen worden.

Nach den Ergebnissen einer im Oktober 1914 durch die Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge (s. Mitteilungen der DZfJ. IX. Jahrg. Heft 5—6) veranstalteten Umfrage bei den deutschen Jugendfürsorgeverbänden über die bisher beobachteten Wirkungen des Gnadenerlasses auf Jugendliche sind die Erfahrungen, soweit sie damals überhaupt dargestellt werden konnten, die gleichen. Die Jugendgerichtshilfe Charlottenburg beklagt — gemeinsam mit dem dortigen Jugendrichter —, „das durch den Gnadenerlaß wegfallende wichtigste, pädagogische Moment des Strafaufschubs". Ebenso Breslau, Harburg, München und Nürnberg. Aus allen Berichten spricht außerdem deutlich die Sorge, daß die Rückfälle sich infolge des Gnadenerlasses bedeutend vermehren werden. Der Stuttgarter Ortsverband für Jugendfürsorge schreibt nach einigen Bemerkungen, die mit unseren Erfahrungen übereinstimmen: „Bei den jüngeren Burschen, bei denen der Zusammenhang zwischen Amnestie und vaterländischer Pflicht nicht so klar lag, sind wir über den **Gnadenerlaß** weniger froh gewesen. Bei ihnen wurde die erziehliche Bedeutung der Strafe nicht abgelöst durch die erziehliche Bedeutung freiwillig übernommener Pflichten .... Es blieb bei ihnen mehr der Eindruck, daß sie glücklich der Strafe und der festen Hand entschlüpft sind." Als einzigster hat der Verband für Jugendhilfe, Dresden, bisher keine Schwierigkeiten durch den Amnestieerlaß kennen gelernt. Das hat vermutlich seine Ursache darin, daß in Sachsen der Strafverfolgungsaufschub in weitgehendem Umfange angewendet wird. Die Verfolgung des Strafverfahrens wird auf mehrere Jahre ausgesetzt und — wenn der Jugendliche sich in dieser Zeit gut führt —, das Verfahren dann gnadenweise niedergeschlagen. Der Jugendliche wird also nicht verurteilt, kommt daher auch bei einer Begnadigung nicht in Betracht.

Übereinstimmend mit den eigenen Wünschen tritt aus den Berichten der auswärtigen Vereine das Verlangen deutlich hervor: besondere beschränkende Bestimmungen für Jugendliche bei einem Allgemeinen Gnadenerlaß.

Ich möchte hierzu den Vorschlag zur Erwägung stellen, daß in Zukunft ein Allgemeiner Gnadenerlaß auf Jugendliche nicht mehr ausgedehnt wird, sondern daß bei diesen nur, wie z. B. nach dem Allerhöchsten Erlaß vom 16. Juni 1913 (Justizministerialblatt 25, 75. Jahrg.) Erlaß oder Milderung einer Strafe auf Antrag des Justizministers bewilligt würde. Ebenso wie jetzt bei dem Antrag auf Begnadigung bei Ablauf der Bewährungsfrist könnten die zuständigen Behörden die Jugendfürsorgeverbände, die die Schutzaufsicht während der Bewährungsfrist geführt haben, zur Äußerung auffordern, damit nur wirklich Würdige der Allerhöchsten Gnade teilhaftig werden. Diesen sollte dann gleichzeitig mit dem Straferlaß auch Löschung in den polizeilichen Listen und im Strafregister bewilligt werden, so daß sie dann auch wirklich von allen **Folgen der Strafe befreit sind.**

III. Kompetenz zum Erlaß der Ausführungsbestimmungen zum Reichsgesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914.

Von Dr. jur. Alex. Liffchütz in Bremen.

Dem Urteil des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 14. Januar 1915 (zitiert in LZ. 1915 S. 203—207; DJZ. 1915 S. 176—178) in der oben bezeichneten Frage lag die Verordnung des stellvertretenden kommandieren Generals für den IX. Armeekorpsbezirk vom 5. August 1914 zugrunde. Diese gab zu zweierlei Zweifel Anlaß: war das Generalkommando zum Erlaß der hier fraglichen Vorschriften überhaupt befugt, und lag bejahendenfalls eine ordnungsmäßige Publikation vor? Die letzte Frage soll hier einer näheren Erörterung nicht unterzogen werden, wohl aber die zuerst genannte. Insoweit nämlich unterliegt das erwähnte reichsgerichtliche Erkenntnis mehrfachen Bedenken:

Sollte der kommandierende General zum Erlaß der fraglichen Ausführungsbestimmungen kompetent sein, so müßte es sich hierbei zunächst um einen Akt der vollziehenden Gewalt handeln; denn nur diese war mit der Erklärung des drohenden Kriegszustandes (Kaiserl. Verordnung vom 31. 7. 1914) gemäß Art. 68 Satz 2 RV. und dem hierdurch einstweilen zum Reichsrecht erhobenen preuß. Ges. über den Belagerungszustand vom 4. 6. 1851 (§ 4) auf die Militärbefehlshaber übergegangen. Das Reichsgericht hat diese Frage zwar gleichfalls einer Prüfung unterzogen, allein zu Unrecht das Vorliegen eines Aktes der vollziehenden Gewalt angenommen. Selbst wenn man zunächst zugeben wollte, daß es sich bei dem Erlaß der hier fraglichen Ausführungsvorschriften um einen Akt der „Wohlfahrtspolizei" handelt — eine solche gibt es freilich schon längst nicht mehr —, so wäre damit noch keineswegs bewiesen, daß dieses Moment die betreffenden Vorschriften zugleich zu einem Akt der vollziehenden Gewalt machte. Für die Frage, ob es sich um einen Akt der vollziehenden oder gesetzgebenden Gewalt handelt, sind vielmehr ganz andere Gesichtspunkte ausschlaggebend: entscheidend ist hierfür allein, ob die betreffende Vorschrift in die Freiheit und das Eigentum der Untertanen eingreift oder nicht. Die erste Alternative aber ist gerade für den vorliegenden Fall zu bejahen: mindestens ein Teil der Untertanen, die Gewerbetreibenden, sollten in der Freiheit der Preisfestsetzung beschränkt werden. Ob man hiermit der öffentlichen Sicherheit überhaupt oder vielleicht nur der Wohlfahrt nutzen wollte, ist vollständig gleichgültig. Auf die Motive, die den Erlaß von Vorschriften bestimmen, kommt es für die staatsrechtliche Betrachtung nicht an, vielmehr lediglich auf den Zweck der Bestimmungen. Im übrigen ist auch die Sorge für die allgemeine Wohlfahrt längst nicht mehr Aufgabe der Polizei. Diese besteht vielmehr für Preußen nach der grundlegenden Vorschrift des ALR. II 10 § 17 und entsprechend für Bremen nach der bremischen Verfassung § 57m in der — erforderlichenfalls

durch Zwang herbeizuführenden — Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und in der Abwendung der dem einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren.

Alle Vorschriften, also auch die Verordnungen der Polizei — gleichviel welcher Art die Sorge ist, auf die sie gerichtet sind — sind materiell Gesetze, sobald sie nur eingreifen in die Freiheit oder das Eigentum der Untertanen. Dies ist völlig unbestritten. Das Gleiche aber muß jedenfalls auch für alle Ausführungsbestimmungen zu irgendwelchen Gesetzen gelten, mithin gleichfalls für das Höchstpreisgesetz. Ohne die näheren Ausführungsvorschriften wäre ihm kein Feld für seine Anwendbarkeit gegeben, fehlte ihm jegliches Leben. Erst die Ausführungsverordnung verschafft ihm Lebensfähigkeit. Man hat deshalb auch mit Recht derartige Rechtsverordnungen geradezu „Ergänzungsgesetze“ genannt (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. II 1911 S. 89.)

Soll nun eine Vorschrift, die materiell Gesetz im oben dargelegten Sinne ist — gleichviel ob sie polizeilichen Charakters ist oder nicht — ohne gleichzeitige Beobachtung der für den Erlaß von Gesetzen vorgeschriebenen Form ergehen, so ist — wie man allgemein annimmt — eine gesetzliche Ermächtigung hierzu erforderlich. Stand eine solche nun vorliegendenfalls dem kommandierenden General zur Verfügung? Dies ist unbedingt zu verneinen! Das Gesetz über den Belagerungszustand ermächtigt den Militärbefehlshaber keineswegs allgemein zum Erlaß von Rechtsverordnungen, vielmehr überträgt es ihm nur die vollziehende Gewalt und folgeweise auch nur die dieser bereits zustehende oder noch zu übertragende Macht zum Erlaß von Rechtsvorschriften. Da nun das Höchstpreisgesetz selbst ausdrücklich im § 3 das Recht zum Erlaß der Ausführungsvorschriften den Landeszentralbehörden delegiert, so schaltet es also selbst die Befugnisse des kommandierenden Generals jedenfalls für diesen Spezialfall aus. Dies leugnet das Reichsgericht zu Unrecht. Deutlicher aber hätte es das Höchstpreisgesetz doch nicht aussprechen können.

Selbst wenn aber der Militärbefehlshaber auf Grund des durch die RV. vorläufig zum Reichsrecht erhobenen preußischen Gesetz über den Belagerungszustand allgemein zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt wäre — und dies ist den obigen Ausführungen entsprechend zu bestreiten —, so fehlte ihm doch in diesem speziellen Fall jegliche Macht zum Erlaß der Ausführungsverordnung, weil diese auf Grund des Höchstpreisgesetzes primär den Landeszentralbehörden zusteht, und weil auf das Verhältnis dieser beiden gesetzlichen Bestimmungen überdies der Grundsatz anzuwenden ist: lex posterior derogat priori.

Wenn demgegenüber bereits festgestellt wurde, daß der Militärbefehlshaber im Rahmen der auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt auch zum Erlaß von Rechtsvorschriften kompetent ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er in Ausübung dieser Rechte auch befugt wäre, Vorschriften zur Festsetzung von Höchstpreisen zu treffen, um etwa dadurch zu verhindern, daß die Bevölkerung durch das wucherische

oder sonstige übervorteilende Treiben gewisser Gewerbetreibenden beunruhigt würde. Der Militärbefehlshaber könnte zu diesem Zweck auch Strafen festsetzen und vollstrecken lassen, ja sogar unter Umständen zur Schließung von Verkaufsstellen usf. schreiten; er könnte den ganzen Apparat des Verwaltungszwanges in Tätigkeit treten lassen. Aber dies alles doch nur kraft der auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt. Eine dahinzielende Verordnung wäre ohne jeden Zweifel gleichfalls eine Rechtsverordnung: sie griffe ebenso in die Rechtssphäre der Untertanen oder doch eines Teils derselben ein, aber sie wäre doch andererseits keineswegs eine Ausführungsverordnung zu dem Reichsgesetz betr. Höchstpreise, sondern lediglich eine Polizeiverordnung, die zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung die notwendigen Anstalten trifft und zu diesem Zwecke den der Staatsgewalt Unterworfenen unter Strafdrohung gewisse Handlungen gebietet bzw. verbietet.

Dies alles war auch dem kommandierenden General für den IX. Armeekorpsbezirk keineswegs verwehrt. Unter den zuletzt entwickelten Gesichtspunkten betrachtet wäre gegen die Gültigkeit der von ihm erlassenen Verordnung nichts einzuwenden gewesen. Zum Erlaß einer Ausführungsverordnung zum Reichsgesetz hatte er jedoch keinerlei Kompetenz.

In der Verkennung der Notwendigkeit einer Trennung zwischen den beiden oben skizzierten Kompetenzsphären und der unberechtigten Vermengung derselben liegt das Bedenkliche des hier fraglichen Reichsgerichtserkenntnisses.

Zum mindesten Beachtung verdienen auch noch die tatsächlichen Erscheinungen: unter dem 26. 8. 1914 hat der Senat in Bremen die Bekanntmachung des kommandierenden Generals vom 5. 8. 1914 — freilich mit dessen Einverständnis — aufgehoben und selbständig die Ausführungen zum Höchstpreisgesetz erlassen; ebenso hat auch in Preußen die Landeszentralbehörde, das Handelsministerium, die Ausführungsverordnung zu dem hier fraglichen Reichsgesetz erlassen.

IV. Die strafbare Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Kriegszeiten.

Von Dr. Werneburg, Rechtsanwalt in Cöln.

Der § 329 StGB. setzt die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine voraus, die zur Zeit eines Krieges mit einer Behörde abgeschlossen worden sind.

In der Literatur herrscht Übereinstimmung darüber, daß zwangsweise ausgeschriebene Lieferungen von dieser Vorschrift nicht miteinbegriffen werden; es handelt sich daher bei den Lieferungsverträgen der hier gedachten Art lediglich um solche, die auf Grund eines freiwilligen Angebotes seitens des Lieferanten oder der Behörde mit dieser abgeschlossen werden.

Gegenstände des Lieferungsvertrages müssen Bedürfnisse des Heeres oder der Marine sein. Es kommen also nur Sachleistungen des Lieferanten in Frage, wobei für die Zugehörigkeit der Sache zu den Bedürfnissen des Heeres oder der Marine nicht wie Loeber (Über strafbare Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, S. 23) annimmt, der Kriegsbrauch entscheidet, sondern vielmehr der mit dem Abschluß des Vertrages überhaupt verfolgte Zweck. Lediglich wenn der Zweck des Lieferungsvertrages dahin ging, Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zurzeit eines Krieges zu decken, handelt es sich um Lieferung von Gegenständen zu Kriegsbedürfnissen im Sinne des § 329 StGB. Allerdings wird aus der Art der Beschaffenheit des zu liefernden Gegenstandes, so z. B. bei Lieferung von Waffen, Kleidern und Verpflegungsmitteln für das Heer, der Zweck des abgeschlossenen Lieferungsvertrages meist außer Zweifel und ohne weiteres erkennbar sein. Jedoch sind Fälle denkbar, in denen es nicht sofort offensichtlich ist, ob der Lieferungsvertrag über Bedürfnisse des Heeres abgeschlossen sein soll, so beispielsweise bei Lieferung von Bau- oder Eisenmaterial. In derartigen Zweifelsfällen kann nur der mit dem Abschuß des Vertrages verfolgte Zweck als entscheidend angesehen werden.

Bezüglich des Zeitpunktes der Nichterfüllung seitens des Lieferanten wird teils angenommen, daß dies der Zeitpunkt der Fälligkeit der Lieferung sein müsse, teils, daß bereits der Zeitpunkt des Vertragsschlusses hierfür maßgebend sei. Mit Liszt (§ 154 II) wird jedoch angenommen werden müssen, daß beide Momente belanglos sind, vielmehr lediglich der Zeitpunkt als maßgebend zugrunde zu legen ist, zu welchem die Bedürfnisse des Heeres im Kriege entstanden sind und befriedigt werden sollten. Hierfür spricht vor allem Sinn und Zweck der Strafbestimmung, die offenbar der Gemeingefahr, entstehend aus einer Vertragsverletzung des Lieferanten, vorbeugen will. Die beiden anderen Ansichten sind zu sehr von zivilrechtlichen Gesichtspunkten beeinflußt, denen für das Strafrecht in vielen Fällen keine Bedeutung beigemessen werden kann.

Auch der Wortlaut des Gesetzes selbst spricht für die Lisztsche Ansicht (ebenso auch Frank § 329 I 2, Olshausen § 329 3a u. das. zit.).

Der strafbare Vertragsbruch des Lieferanten kann nach § 329 entweder darin liegen, daß dieser den Lieferungsvertrag nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt. Selbstverständlich ist nach dieser Ausdrucksweise des Gesetzes auch die völlige Nichterfüllung des Lieferungsvertrages durch den Lieferanten strafbar, da hierin jedenfalls immer auch eine Nichterfüllung zur bestimmten Zeit liegt. (Olshausen § 329 Anm. 4, Loeber S. 29, 30.) Unter Nichterfüllung in der vorbedungenen Weise fällt in erster Linie Lieferung anderer als der vereinbarten Gegenstände, sowie mangelhafter Waren. Nach Rubo (§ 329 Anm. 4) ist ferner hierher zu rechnen die Lieferung am unrechten Ort, die Lieferung zur unrechten Zeit und die Lieferung seitens der unrechten Personen. Bezüglich der Mangelhaftigkeit des gelieferten Gegenstandes und der Lieferung am unrechten Ort werden hier nach herrschender Meinung, der wohl zuzustimmen ist, die Grundsätze des Zivilrechtes als maßgebend erachtet. Ob die von Rubo noch angeführte Lieferung zur unrechten Zeit hierher zu rechnen ist, erscheint als zweifelhaft; dieser Fall wird wohl eher als Nichterfüllung zur bestimmten Zeit im Sinne der ersten Alternative des § 329 StGB. zu gelten haben, obwohl nicht verkannt werden soll, daß die Art der Erfüllung auch vielfach sehr wohl als Nichterfüllung „in der vorbedungenen Weise" aufgefaßt werden kann. Zutreffend nimmt Rubo an, daß auch die Lieferung seitens der unrechten Personen die Tatbestandsmerkmale der Nichterfüllung in der vorbedungenen Weise enthält. Denn eine Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des eigentlichen Lieferanten kann nicht deshalb eintreten, weil die betreffende Behörde die Bedürfnisse des Heeres trotz dessen Säumigkeit noch rechtzeitig durch andere Lieferanten decken lassen konnte; die abstrakte Gemeingefahr ist durch das schuldhafte Verhalten des Lieferanten auch bei dieser Sachlage zweifellos geschaffen worden. Eine andere Beurteilung kann lediglich dann Platz greifen, wenn nach Inhalt des Lieferungsvertrages dem Lieferanten eine Lieferung durch andere Personen ausdrücklich erlaubt worden war (vgl. Loeber S. 34). In derartigen Fällen wird bei Nichterfüllung seitens letzterer — der Unterlieferanten — für die Strafbarkeit des Gegenkontrahenten der Behörde entscheidendes Merkmal und Moment sein, ob diesem bei Auswahl oder Beaufsichtigung der Lieferung der Unterlieferanten ein Verschulden zur Last fällt und zugerechnet werden kann. (Bezüglich der Unterlieferanten selbst vgl. Abs. 3 des § 329.)

Die fahrlässige Nichterfüllung des Lieferungsvertrages ist nach Abs. 2 nur dann strafbar, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist. Streitig ist, ob die Kenntnis des Zweckes der Lieferung Voraussetzung des fahrlässigen Vertragsbruches im Sinne des Abs. 2 ist, oder ob schon die fahrlässige Nichtkenntnis des Lieferungszweckes zur Strafbarkeit des Lieferanten hinreicht. Ersteres ist die herrschende Meinung (vgl. Olshausen § 329 und die dort Zit.); letztere Ansicht

wird von Prittwitz (G. 30 109), ferner Binding (2, 103) vertreten, der Fahrlässigkeit auch dann annimmt, wenn der Lieferant den Zweck der Lieferung zwar nicht kennt, aber hätte kennen müssen.

Der Streitfrage kommt praktisch wohl kaum nennenswerte Bedeutung zu, da der Lieferant bei Abschluß des Lieferunsgvertrages mit der Behörde über den Zweck der Lieferung nicht mehr im Zweifel sein wird. Ausnahmslos wird nämlich die Behörde den Lieferanten wohl schon von selbst ausdrücklich auf den Zweck der Lieferung aufmerksam machen, um eine Garantie für die rechtzeitige und sorgfältige Realisierung des Lieferungsvertrages seitens des letzteren zu erhalten; sollte das aber auch einmal ausnahmsweise aus irgend welchen Gründen unterblieben sein, so wird der Lieferant wohl ohnehin schon aus der Beschaffenheit der zu liefernden Gegenstände sowie dem Abschluß des Vertrages mit der Militärbehörde — diese kommt wohl durchweg allein in Betracht — selbst ersehen und erkennen können, daß es sich nur um Kriegsbedürfnisse handeln kann. Die Nichtkenntnis des Lieferungszweckes infolge Vorliegens ganz besonderer Umstände (s. oben) wird daher jedenfalls der Lieferant unter Darlegung dieser Gründe in dem Strafprozeß zu beweisen haben, da nach dem Gesagten die Kenntnis des Vertragszweckes ohne weiteres zu vermuten ist. In diesem Sinne ist der herrschenden Meinung zuzustimmen. Ob als Schaden im Sinne des Abs. 2 nur eine Schädigung der Kriegsbedürfnisse selbst anzusehen ist (so die herrschende Meinung), oder auch der Schaden, den die Behörde durch Abschluß eines etwa neuen Lieferungsvertrages unter ungünstigeren Bedingungen erleidet (so Olshausen § 329 Anm. 6 und die das. Zit.), erscheint nicht als ganz zweifelsfrei. Gegen die herrschende Meinung spricht m. E. die Fassung der Vorschrift des Abs. 2, nach der durch die Handlung — die Nichterfüllung — ein Schaden verursacht sein muß, für sie, daß der Vertragsbruch des Lieferanten von dem StGB. wegen der Gemeingefährlichkeit dieses Verhaltens unter Strafe gestellt wird, nicht wegen der für die Behörde etwa hieraus entstehenden pekuniären Schäden. Schließt man sich daher der herrschenden Ansicht an, so kann bei alleiniger Schädigung der Behörde auch keine Bestrafung des Lieferanten wegen Versuchs des Vergehens nach § 329 Abs. 2 StGB. erfolgen, da ein fahrlässiges Delikt hier in Frage steht. Der Behörde stehen also in diesem Falle nur Schadensersatzansprüche nach Maßgabe des Zivilrechts zu.

IV. Zur Frage der internationalen Förderung des Strafrechts.

I. Daß der gegenwärtige Krieg für jede internationale Arbeit ein herrenloses Interregnum gebracht und vor allen Dingen die Verständigung über Rechtsfragen vollständig unterbrochen hat, wird durch die heutige Lage des Völkerrechts mit hinreichender Deutlichkeit gezeigt. Deshalb an einen völligen Bankerott des Völkerrechts für die Zukunft zu glauben, liegt keine Veranlassung vor: denn auch die wirtschaftlichen sowohl wie die diplomatischen Verbindungen müssen in Zukunft nach dem doch einmal zu erwartenden Friedensschluß wieder aufgenommen werden. Daß von solcher notwendigen, trotz aller nationalen Gegensätze im Interesse der Menschheit gelegenen, Wiederaufnahme gerade die wissenschaftlichen Beziehungen ausgeschlossen bleiben müßten, ist weder anzunehmen, noch zu rechtfertigen. Der wichtige Standpunkt dürfte also für alle Fragen internationaler Verständigung der sein, daß der gegenwärtige schwebende Zustand nicht geeignet ist, Dauerentschließungen zu fassen.

Von diesen Erwägungen wird naturgemäß die Internationale Kriminalistische Vereinigung in hohem Maße getroffen, und einzelne ihrer Mitglieder, u. a. die Herausgeber des „Gerichtssaal", haben im Januar 1915 ihren Austritt aus der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung erklärt; sie begründeten ihren Schritt damit, „daß England, Frankreich, Rußland und ihre Bundesgenossen die Kulturgemeinschaft mit dem Deutschen Reich aufgehoben haben und damit für deutsche Gelehrte die Voraussetzungen der Fortführung gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit in internationalen Vereinigungen mit Berufsgenossen jener Länder zerstört seien."

Es ist erinnerlich, daß solche Fragen auf den verschiedensten Gebieten aufgetaucht sind und von seiten der Gelehrten recht verschiedene Beantwortung erfahren haben. Die Mitgliedschaft in ausländischen wissenschaftlichen Gesellschaften, der Besitz von Ordensauszeichnungen aus feindlichen Staaten wurde davon betroffen, so daß deutsche Gelehrte die Mitgliedschaft aufsagten, Orden zurückgaben und dergleichen mehr. Nun besteht freilich zwischen der Ordensauszeichnung durch einen feindlichen Staat und der Mitgliedschaft an einer ausländischen wissenschaftlichen Gesellschaft ein wesentlicher Unterschied. Den Orden, der eine Auszeichnung seitens der jetzt von uns bekämpften Staatsgewalt darstellt, kann man zurückgeben und sich seiner schämen, ohne daraus zugleich die Folgerung ziehen zu müssen, daß nun auch die Beibehaltung der — zurzeit in der Schwebe befindlichen — Mitgliedschaft an ausländischen wissenschaftlichen Gesellschaften unmöglich geworden sei. Ein weiterer Schritt ist es dann noch zu der Frage der Aufrechterhaltung von internationalen Verständigungsbestrebungen, die gerade in Zukunft vielleicht noch mehr als jetzt eine segensreiche Wirkung entfalten sollen. Da zurzeit die internationalen Verhältnisse keinerlei unbedingt zu-

verlässige Deutung zulassen, ist es um so schwerer, Entschlüsse zu fassen, die für eine spätere Entwicklung bindend sein sollen. Die deutsche Landesgruppe der JKV. dürfte daher das Richtige getroffen haben, als sie in einem Rundschreiben an ihre Mitglieder es für nicht angebracht erklärte, solche Entscheidungen jetzt zu treffen, „da wir," wie es dort heißt, „unsere internationalen Beziehungen zu den einzelnen Ländern heute noch gar nicht übersehen können. Schon im Laufe der nächsten Monate können in der äußeren Politik leicht wichtige Veränderungen eintreten. Besonders aber besteht zurzeit nicht der geringste Anlaß, den mit der Austritts-Erklärung aus der JKV. notwendig verbundenen Austritt auch aus der deutschen Landesgruppe herbeizuführen. Im Gegenteil, es erscheint mit Rücksicht auf die erwähnten wichtigen Entscheidungen, die nach dem Kriege zu treffen sein werden, dringend erwünscht, die Stimme jedes einzelnen unserer jetzigen Mitglieder zu hören."

Die internationale Verständigung über strafrechtliche Probleme hat sich von so großer Wichtigkeit erwiesen, daß — schon um des Verhältnisses zu den jetzt neutralen Staaten willen — eine Absage gegen die mit so vielem Fleiß begonnenen und von so wertvollen Veröffentlichungen getragenen Bestrebungen gegenwärtig weder erforderlich noch empfehlenswert erscheint. Dr. Alexander Elster.

II. Ich höre von dem Austritt der Herren Professoren Oetker und Finger aus der Intern. Krim. Vereinigung. Diesem Schritt stehen Bedenken gegenüber, die zu verschweigen unwissenschaftlich und nichtsoldatisch wäre.

Ich bestreite, daß es unserer nationalen Würde abträglich wäre, wenn wir unsere persönlichen und wissenschaftlichen Beziehungen mit französischen, belgischen und englischen Freunden nicht für alle Zeiten abbrechen. Noch ist die Stunde des Hasses. Aber dieser Haß ist nur die psychische Rüstung für die Zeiten des Kampfes, in ihm erheben sich die stärksten Triebe der Selbsterhaltung gegen jeden Versuch der Unterdrückung und eine instinktive Ökonomie der Gefühle führt uns dazu, den gefährlichsten Gegner am meisten zu hassen — wer wüßte das besser als die Anhänger des Vergeltungsgedankens unter uns Kriminalisten —.

Wir hassen den Franzosen, wenn er uns mit Granaten überschüttet oder angreift — und wir tun recht daran, diesen Spender der Kraft nicht aus dem nassen Schützengraben zu weisen. Wir hassen kaum, wir können aber nicht hassen, wenn wir den Gegner drüben schrecklich und ruhelos husten hören und wenn in frostigen Nächten die feindlichen Posten mit schmerzenden frierenden Füßen hin und her treten — ganz wie unsere Leute.

Ich glaube, es entspricht nicht unserem Kraftbewußtsein und unserem durch tausend Erfahrungen gewonnenen Überlegenheitsgefühl, wenn wir uns die sonnige Zukunft, an die wir glauben, durch die Schatten des Schlachtfeldes für alle Zeit verfinstern.

Die Entwicklung wird über alle diese Vorsätze hinweggehen, und wenn die Wissenschaft später einmal in seinen mutigsten Vertretern das Konzentrationslager verläßt, in das sie sich für die Zeit des Krieges hat einsperren müssen, dann wird Schwäche und Erschöpfung scheinen, was kluge Voraussicht, ja stille, frohe Hoffnung des Forschungstriebes hätte sein sollen.

Der Abbruch aller internationalen wissenschaftlichen Beziehungen ist ein Zweifel an unserem Siege. Denn wäre es nicht erschreckend und quälend, wenn die ungeheuren Opfer dieses Krieges nur dazu geführt hätten, daß unsere siegreiche Hand immer weiter Gift in die Blutbahnen der weißen Rasse streute und zu diesem Werk der Selbstverstümmlung jetzt schon sich feierlich und öffentlich verpflichtete?

Dr. Hans v. Hentig
Leutnant d. R. im Regiment Königsjäger zu Pferde
Kompagnieführer im Grenadier-Regiment Graf Kleist Nr. 6
Mitglied der JKV., z. Zt. im Felde.





33.

Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

In seinem Aufsatz „Zur Lehre vom Unterlassungsdelikte" (Bd. 36 S. 103—132 dieser Zeitschrift) hat Höpfner die herrschende Auffassung und die darauf fußenden Beschlüsse der Strafrechtskommission scharf angegriffen. Als früheres Mitglied der Kommission würde ich es an sich nur mit Freude begrüßen, wenn eine kritische Würdigung ihrer Beschlüsse zu weiterer Klärung und Besserung führte. Nach meiner Ansicht aber greifen die Ausführungen Höpfners trotz mancher treffender Bemerkungen und mancher sehr wohl diskutabler Ansichten doch in der Hauptsache schon de lege lata fehl und führen auch de lege ferenda zu keinen brauchbaren Ergebnissen, während der Kommissionsbeschluß Billigung verdient.

1. Allgemeines.

Die Strafrechtskommission hat in den allgemeinen Teil des Entwurfs eine Bestimmung aufgenommen, die die Bestrafung von Kommissivdelikten durch Unterlassung regelt. Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung sollen dahin kodifiziert werden: Wegen Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung ist nur strafbar, wer rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu hindern. Diese Pflicht besteht auch für den, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolgs herbeigeführt hat. — Im besonderen Teil soll die heutige Vorschrift über Nothilfe (StGB. § 360 Nr. 10) sachlich unverändert bleiben. Hinzutreten aber soll eine weitere Nummer, wonach mit der gleichen Strafe (Haft oder Geldstrafe) bedroht wird, wer es vorsätzlich unterläßt, einen anderen aus einer Lebensgefahr zu retten, obwohl er ihn ohne Gefahr für Leib oder Leben retten kann. Die Tat ist nur strafbar, wenn der Gefährdete in der Gefahr das Leben verloren hat. Die Bestrafung wegen unterlassener Nothilfe ist in beiden Fällen subsidiär, tritt also nur ein, wenn nicht der schwerere Fall des Kommissivdelikts durch Unterlassung vorliegt[1]).

[1]) Vgl. dazu Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen StGB., 1914 S. 11, 98: richtige Wiedergabe auch bei Höpfner S. 103/04.

Höpfner glaubt (S. 103) anscheinend, daß die Kommission zu ihrem Beschluß durch das Buch Trägers[2]) veranlaßt wurde. Das trifft nicht zu. Der betr. Antrag wurde von der Kommission bereits im Oktober 1911 zum ersten Male beraten, während die Arbeit Trägers 1913 erschien. Es handelt sich also um eine erfreuliche grundsätzliche Übereinstimmung von einander unabhängiger Ansichten[3]).

Auch Höpfner wünscht eine Kodifikation. Er verwirft aber die heute herrschende Lehre, stellt ihr eine völlig neue Theorie gegenüber, wonach nur die in Höpfners Sinne „gleichwertige" Unterlassung strafbar sein soll, und versucht auf dieser Basis — damit natürlich den Kommissionsbeschluß ablehnend — zu Gesetzesvorschlägen zu gelangen. Ich folge in meiner Besprechung diesem Gedankengange.

II. Die herrschende Lehre.

I. Das Wesen des Kommissivdelikts durch Unterlassung besteht darin, daß der Täter den Eintritt eines strafrechtlich wesentlichen Erfolges nicht hinderte, obwohl er hierzu imstande und rechtlich verpflichtet war. Liegt dieser Tatbestand vor, so ist nach gemeiner Meinung der Wissenschaft wie nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts[4]) die Unterlassung gleich der Handlung strafbar. Diese Tatsache erkennt auch Höpfner an: ihr entspricht der erste Satz des Beschlusses der Strafrechtskommission[5]).

Für diese herrschende Ansicht, also für die Gleichstellung der rechtswidrigen Unterlassung mit der Handlung, gibt es nun aber nach Höpfner (S. 104ff.) keine sachlichen Gründe. Im Gesetz steht nichts derartiges (S. 105, 112); Berufung auf Gewohnheitsrecht ist unzulässig (112, 116); selbstverständlich ist die Gleichstellung auch nicht (107). „Ist es aber nicht selbstverständlich und weiß man auch keine Gründe anzuführen, so ist es reine Willkür, wenn man behauptet, daß die rechtswidrige Nichthinderung der Verursachung gleich stehe". (107). Es ist ein wissenschaftlicher „salto mortale" (106); „man be-

---

[2]) L. Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1913.

[3]) Vgl. die Forderung Traegers a. a. O. S. 112, auch oben bei Höpfner S. 103. Über den Unterschied des Kommissionsbeschlusses von Traegers Vorschlag unten S. 515 Anm. 42.

[4]) Vgl. etwa zuletzt E. **39**, 397; **45**, 213; **46**, 337 („ständige Rechtsprechung".)

[5]) Der zweite Satz entscheidet einen Grenzfall im Sinne der herrschenden Ansicht, insbes. der Judikatur des RG. Darüber unten S. 514.

weist nichts, man behauptet nur etwas". Ganz anders liegt es — so Höpfner (106 Anm.) —, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung gibt, wie der Kommissionsentwurf oder wie § 90 des Österr. Vorentwurfs („was das Gesetz im allgemeinen für Handlungen des Täters bestimmt, gilt auch für Unterlassungen"). Dann ist allerdings die (nach Höpfner sachlich verfehlte) herrschende Ansicht zum Gesetz erhoben.

Höpfner selbst war früher Vertreter der herrschenden Lehre (S. 105). Man fragt sich: Wußte er damals dafür auch „keine Gründe"? Hat er selbst früher „nur behauptet ohne zu beweisen"? Doch gewiß nicht. Der Tatbestand dürfte vielmehr der sein: Der Verf. hat sich in eine neue Ansicht derart hineingedacht, daß er darüber die Gründe der früheren (richtigen) vergißt und übersieht.

II. Der Grundfehler Höpfners ist m. E. die Überschätzung des Gesetzestextes bei Problemen des allgemeinen Teils des heutigen Strafrechts und die Ignorierung der historischen Entwicklung auf diesem Gebiete. Gewiß wäre in abstracto ein Strafgesetz denkbar, das die allgemeinen Lehren ebenso abschließend und ausdrücklich kodifizierte, wie die einzelnen Deliktstatbestände. Und zweifellos ist es die Aufgabe der Zukunft, in dieser Richtung wenigstens soweit fortzuschreiten, als Wissenschaft und Rechtsprechung gesicherte Grundlagen hierfür bieten. Deshalb auch der Beschluß der Strafrechtskommission. Aber ebenso zweifellos ist es, daß unser heutiges Strafgesetzbuch auf dem Gebiete der allgemeinen Lehren meist schweigt[6]) oder nur lückenhafte Bestimmungen[7]) gibt, zum Teil notgedrungen, weil der Stand der Theorie und Praxis um 1870 noch keine Kodifikation gestattete. Fragt man dann: Was ist auf diesen grundlegend wichtigen Gebieten heute geltenden Rechtes, so lautet die Antwort: die Regelung ist aus der historischen Entwicklung des betr. allgemeinen Problems und seinem darauf beruhenden Stande in Theorie und Praxis zu entnehmen. Es gilt also hier — dies gegen Höpfner — allerdings Gewohnheitsrecht. Gewohnheitsrecht kann ebenso wie Gesetzesrecht streitig sein[8]); es

---

[6]) Man denke z. B. an die ganze Lehre vom Kausalzusammenhang, von der Rechtswidrigkeit (abgesehen von den §§ 52—54 StGB.): an untauglichen Versuch, mittelbare Täterschaft, fahrlässiges Zusammenwirken mehrerer usw.

[7]) So § 59 betr. Vorsatz und Fahrlässigkeit, §§ 47, 49 betr. Mittäterschaft und Beihilfe usw.

[8]) So z. B. zahlreiche Fragen des früheren gemeinen Rechts. — Man denke ferner etwa heute im Strafrecht an Rechtsirrtum, untauglichen Versuch usw.

braucht ferner keineswegs immer der Volksüberzeugung zu entsprechen[9]).

Gerade auf unserem Gebiete der Unterlassungsdelikte aber haben wir ein in den Grundlagen durchaus anerkanntes und unstreitiges Gewohnheitsrecht, das überdies m. E. auch dem natürlichen Rechtsbewußtsein gut genügt[10]).

III. Der Entwicklungsgang unserer Lehre[11]) ist folgender gewesen. Noch im 18. Jahrhundert beschränkte man sich auf die Erörterung einzelner Fälle strafbarer Unterlassung.[12]) Ob die Unterlassung gleich der Handlung oder milder zu strafen sei, darüber bestand teilweise Meinungsverschiedenheit. Die grundlegende Einsicht, daß Begehung durch Unterlassung allgemein, nicht nur bei einzelnen Delikten möglich sei, dringt erst um das Jahr 1800 durch[13]). Daß die Unterlassung nur bei besonderer Pflicht zum Handeln strafbar ist, tritt schon seit dem Römischen Rechte erkennbar hervor[14]). Erst Feuerbach[15]) aber schuf hier allgemeine Grundsätze, indem er einen „besonderen Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag)" forderte, „durch welchen die Verbindlichkeit zur Begehung begründet wird". Stübel[16]) fügte als weiteren Grund „vorhergehende Hand-

[9]) So anscheinend Höpfner (S. 116). Man denke dagegen z. B. an das frühere gemeine Recht. Galten dessen Sätze als Rechtssätze etwa nur, weil und soweit sie der Volksüberzeugung entsprachen? Oder weil sie als geltendes Recht angewandt wurden?

[10]) Bei zweifelhaften Grenzfragen, über die vielleicht selbst die Juristen streiten, ist selbstverständlich hier wie überall das natürliche Gefühl kein sicherer Führer mehr. Da bedarf es feinerer Maßstäbe.

[11]) Vgl. dazu insbes. Glaser, Abhandlungen, 1858 S. 326—403. — Clemens, Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum RStGB. (Göttinger Dissertation 1912, auch in Strafrechtl. Abhandlungen, Breslau, Schletter).

[12]) Insbesondere bei der Tötung und dem Kindesmord, ferner namentlich hinsichtl. Hinderung und unterlassener Anzeige von Verbrechen und unterlassener Rettung aus Gefahr. Letztere Punkte erfuhren dann in der Gesetzgebung selbständige Regelung.

[13]) Westphal, Kriminalrecht, Leipzig 1785; Preuß. Kammergericht 1800; Feuerbach, seit Lehrbuch, 2. Aufl., 1803 § 24. Noch später — Luden, Glaser — wurden Ommissivdelikte und Kommissivdelikte durch Unterlassung klar geschieden.

[14]) Vgl. Glaser 326ff.

[15]) Lehrbuch § 24.

[16]) Teilnahme 1828. Weitere Entwicklung insbes. durch A. Merkel, Kriminalist. Abhandlungen 1867 S. 67ff.

lungen" hinzu. Andere (Luden, Krug, Glaser) vertraten die Auffassung: Strafbar ist die für den Erfolg kausale Unterlassung.

Für unsere heutigen Begriffe liegt hierin kein Gegensatz. Verantwortlich wegen Kommissivdelikts macht natürlich nur die kausale Unterlassung[17]); aber auch sie nur bei besonderer Rechtspflicht zum Handeln.

Dem Stande der Theorie gemäß sprachen die deutschen Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts regelmäßig die Strafbarkeit der Unterlassung ausdrücklich im allgemeinen Teil aus[18]). Nur in Preußen unterblieb dies seit Entwurf v. 1843 als entbehrlich[19]). Daß die Bestrafung bei Kommissivdelikten eine besondere Rechtspflicht zum Handeln voraussetzt, tritt in der Entstehungsgeschichte[20]) wie in den Kommentaren deutlich hervor[21]). Wann aber eine solche Rechtspflicht besteht, darüber schweigen die Gesetze und die Ansichten schwanken[22]). An Preußen anschließend hat auch das Reichsstrafgesetzbuch auf Erwähnung der Unterlassung im Gesetz verzichtet. In den Motiven (III S. 31, zu § 1) aber ist ausdrücklich hervorgehoben, daß das Wort „Handlung" „in seiner allgemeinen Bedeutung" gebraucht sei, „welche auch die Unterlassung mitumfaßt".

IV. Dieser Rückblick lehrt: Es ist unhistorisch und eine Vergewaltigung des Willens des Gesetzgebers, wenn Höpfner (oben S. 503) auf die ausdrückliche Erwähnung der Unterlassung im Gesetz

[17]) Über das Wesen dieser Kausalität vgl. unten S. 509 Anm. 29.

[18]) Außerdem öfters besondere Erwähnung bei Tötung und Kindesmord. Vgl. näher Clemens 17ff.

[19]) Der König hatte in Kabinettsschreiben vom 9. Januar 1843 an den Staatsrat den Wegfall der ausdrücklichen Vorschrift für „unbedenklich" gehalten. Noch 1850 aber wurde in der Kammer (Kommission für Rechtspflege) anerkannt, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „Handlung" die Unterlassung mitumfasse und deshalb von besonderer Vorschrift Abstand genommen.

[20]) Preußen: Mot. 1829 (entsprechend Feuerbach); Baden: Mot. 1836 (Erfordernis „wahrer Zwangspflicht"); Braunschweig: Mot. 1840; Württemberg: 1839, Art. 236 (bei der Tötung); vgl. näher Clemens.

[21]) Vgl. f. Preußen: Goltdammer, Mat. II 367 (bei der Tötung) Bayern: Stenglein, Kommentar 1861 I 378/80; Dollmann, Kommentar 1868. Hessen: Breidenbach, Kommentar 1842 I 219ff.

[22]) Vgl. die charakteristischen Ausführungen bei Breidenbach, Stenglein, Dollmann, die die Frage sämtlich als noch nicht genügend geklärt bezeichnen. Über die Praxis, insbes. d. Preuß. Obertribunals: Landsberg, Kommissivdelikte durch Unterlassung, 1890 S. 233ff.

entscheidendes Gewicht legt und je nach dem Vorhandensein oder Fehlen dieser Erwähnung zu grundlegend verschiedenen praktischen Ergebnissen hinsichtlich der Strafbarkeit gelangt. Noch neuestens hat der deutsche Vorentwurf die ausdrückliche Erwähnung im Gesetz unterlassen, die Strafrechtskommission hat sie beschlossen. Grundsätzlich aber stehen beide Entwürfe auf gleichem Standpunkt[23]).

Zuzugeben ist Höpfner nur eines: Was ausdrücklich im Gesetz steht, ist unbestreitbar geltendes Recht.[24]) Was nicht im Gesetze selbst zweifelsfrei gesagt ist, läßt sich bestreiten, auch wenn es in den Motiven steht und allgemein anerkannt ist. Dann hat aber der Bestreitende selbst die volle Beweislast. Und solange es ihm nicht gelingt, seiner Ansicht praktische Anerkennung zu verschaffen, ist diese nicht geltendes Recht, sondern die persönliche Auffassung eines einzelnen Autors.

V. Mit der Erklärung, daß die herrschende Ansicht nicht „im Gesetz" stehe, auch nicht „selbstverständlich" sei und daß es hier kein Gewohnheitsrecht gebe, ist also nichts erreicht. Es fragt sich, was Höpfner sonst sachlich gegen die Gleichstellung der rechtswidrigen Unterlassung mit der Handlung vorzubringen hat. Sie ist nach seiner Ansicht (S. 105) „innerlich ungerechtfertigt". Das soll durch die Ausführungen S. 108 bis 112 „hinreichend dargetan" sein (vgl. S. 112). Prüfen wir diese Ausführungen:

1. Zunächst werden (S. 108/109) Beispiele aktiver Handlung und rechtswidriger Unterlassung auf ihre Strafwürdigkeit verglichen. Eine Kritik erübrigt sich[25]): denn Höpfner selbst findet, daß ein solcher Vergleich „seinen Haken" hat und kommt im übrigen dabei zu dem Ergebnis, daß ceteris paribus[26]) kein Grund vorliege, die rechtswidrige Unterlassung milder als die Handlung zu strafen. Was Höpfner

[23]) Vorentw. Mot. § 1 Anm. 1 verweist auf die Wissenschaft. In dieser aber ist Strafbarkeit bei Rechtspflicht zum Handeln anerkannt. Vgl. ferner Mot. 611, 635, 762. Daß auch die Verfasser des Vorentwurfs von der Ansicht ausgingen, daß bei Rechtspflicht zum Handeln jedenfalls Bestrafung eintrete, weiß ich aus persönlicher Erfahrung.

[24]) Solange nicht etwa die betr. Vorschrift selbst durch Gewohnheitsrecht beseitigt ist, was hier nicht in Betracht kommt.

[25]) Nur im Interesse der Vollständigkeit sei bemerkt: Wenn Höpfner (S. 108) findet, daß die bis 1912 bei Freiheitsberaubung ausschließlich angedrohte Gefängnisstrafe bei Unterlassungen unter Umständen eine ungerechte Härte war, so folgt doch daraus natürlich nicht die Straflosigkeit solcher Fälle. Die gleiche Härte bestand ja auch bei Fällen aktiven Handelns.

[26]) Und nur so ist selbstverständlich ein Vergleich möglich.

zu übersehen scheint ist aber, daß gerade er hiermit ein wichtiges Argument zugunsten der herrschenden Lehre liefert.

2. Weiter (S. 109/110) sucht Höpfner an Beispielen darzutun, daß bei der Unterlassung häufiger als bei der Handlung mildernde Umstände vorliegen werden; deshalb sei hier „die Möglichkeit einer milderen Bestrafung als nach dem Normalstrafrahmen" erforderlich. „Die Predigt von der grundsätzlichen Gleichstellung von rechtswidriger Nichthinderung und Verursachung", „verdunkele diesen Sachverhalt". Ich fragte mich vergeblich, was diese (im einzelnen überdies sehr anfechtbaren) Ausführungen beweisen sollen? Wenn wirklich Fälle von Unterlassungen häufiger mild lägen als solche aktiver Handlung, so wäre doch für die relativ selteneren Fälle letzterer Art ebenso milde Strafe nötig, also ein einheitlicher Strafrahmen erforderlich, dessen sachgemäße Verwertung Aufgabe der Strafzumessung wäre. Ferner: Höpfner selbst gibt hier doch zu, daß die rechtswidrige Unterlassung Strafe verdient, liefert also wieder Beweis für die herrschende Ansicht. Denn daß de lege lata kein milderer Sonderstrafrahmen für Unterlassungen existiert, ist ja zweifellos. Selbst de lege ferenda erklärt Höpfner aber (S. 110) eine solche Sonderbestimmung bei ausreichender Weite der Strafrahmen und der Notstandsvorschriften für überflüssig. Und diesen Anforderungen entspricht der Entwurf der Strafrechtskommission.

3. Als „entscheidend" bezeichnet Höpfner seine Ausführungen S. 110/112. Hier wird dargelegt: Die minder bedeutsame Rechtspflicht braucht ceteris paribus geringeren Strafschutz als die bedeutsamere, das Eigentum z. B. braucht geringeren Strafschutz als das Leben. „Warum für Handlungspflichten in dieser Beziehung etwas anderes gelten sollte, als für Unterlassungspflichten, ist nicht einzusehen". In der Tat, das ist nicht einzusehen. Also folgt daraus — mit der herrschenden Ansicht: das Eigentum (bzw. das Leben) braucht gleichen Strafschutz gegen Handlungen und rechtswidrige Unterlassungen. Höpfner aber fährt fort: „So (?) wird denn auch die Pflicht zur Erhaltung des Lebens tätig zu werden, eines minder starken Strafschutzes bedürfen, als die Pflicht, fremdes Leben nicht zu zerstören, insoweit jene Pflicht minder bedeutsam ist, als diese." Also: Weil das Eigentum geringeren Strafschutz braucht als das Leben, deshalb braucht die Verletzung des Lebens durch Unterlassung geringeren Strafschutz als die Verletzung desselben Lebens durch Handlung? Sollte hier nicht der „salto mortale" vorliegen, den

Höpfner (oben S. 502) mit Unrecht der herrschenden Lehre vorwirft?

Weiter wird ausgeführt[27]) (S. 111/12), daß die Gelegenheit zu Unterlassungsdelikten seltener sei, als die Gelegenheit zu Handlungsdelikten, daher insgesamt durch Unterlassungsdelikte weniger Schaden gestiftet werden könne. Auch daraus soll sich das Bedürfnis nach geringerem Strafschutz ergeben. Aber warum? Bestrafung kommt doch überhaupt nur in Frage, wenn im Einzelfalle die Gelegenheit zum Unterlassungsdelikt bestand? Und dann sind Erfolg und Schuld (ceteris paribus) genau dieselben wie bei der Handlung, wie ja auch Höpfner selbst[28]) die gleiche Strafwürdigkeit im Einzelfalle ceteris paribus zugibt.

So lautet mein Ergebnis: Höpfner hat durchaus nichts vorgebracht, was die herrschende Lehre de lege lata erschüttern könnte. Eine kritische Betrachtung seiner Ausführungen bietet im Gegenteil sachliche Gründe zugunsten der von ihm bekämpften Ansicht.

III. Die Theorie Höpfners.

I. Treffend legt Höpfner (S. 125/26) dar, daß das Unterlassungsdelikt in das „unendlich weite Gebiet" gehört, auf dem die Rechtsordnung ein menschliches Zusammenwirken fordert in Fällen, wo der Einzelne aus eigener Kraft seine Interessen nicht zu befriedigen vermag. Der zum Handeln Verpflichtete erscheint so als Organ der Gesamtheit; erlegt ihm dies Opfer auf, so hat er andererseits in analoger Lage gleichen Anspruch auf Hilfe. Man ist der Gesamtheit ja zu manchem Dienste verpflichtet. Der Grundsatz „Du brauchst für andere keinen Finger zu rühren" wäre ebenso falsch wie der umgekehrte „Du sollst stets helfen, wenn Du kannst". Das Richtige liegt also hier — so darf man sagen — in der Mitte. Einen praktischen Maßstab zur Begrenzung der Handlungspflicht bieten diese Ausführungen im übrigen, wie Höpfner selbst bemerkt, nicht. Auch die herrschende Lehre und der Entwurf stehen ja auf diesem Boden.

[27]) Ich bemühe mich, den Gedankengang möglichst klar und einfach wiederzugeben.

[28]) Vgl. oben S. 506/07, ferner Höpfner S. 111: „Zwar kommt es für den einzelnen Fall vielleicht auf dasselbe heraus, ob die Rettung unterbleibt oder der Tod durch positive Handlung verursacht wird".

II. Theoretisch ist Höpfner der Meinung, daß das Kommissivdelikt durch Unterlassung nur scheinbar gegen ein Verbot, in Wahrheit gegen ein Gebot verstoße (S. 111 Anm. 9), und daß die Unterlassung, die den Erfolg herbeiführte, nicht im strengen Sinne „kausal" sei. Er bezeichnet sie mit Träger als „relevant" (S. 105). Praktisch kommt hierauf nichts an. Ich begnüge mich daher mit kurzer Erwähnung meiner abweichenden Ansicht in Anmerkung[29]).

III. Grundsätzlich entwickelt Höpfner (S. 106) folgende Auffassung: Strafbar ist jede „im Sinne des Gesetzes" „kausale" Unterlassung und nur diese. Kausal im Sinne des Gesetzes ist nur die der Handlung „gleichwertige" Unterlassung. Voraussetzung der Gleichwertigkeit ist die Rechtswidrigkeit (S. 115). Aber nicht jede rechtswidrige Unterlassung ist „gleichwertig", also kausal, sondern hier bedarf es weiterer Einschränkungen (S. 118/122).

Dazu ist zu bemerken: Kausalität und Rechtswidrigkeit sind zwei Dinge, die miteinander nichts zu tun haben. Denn die Kausalität bezieht sich auf die äußere Verknüpfung der Erscheinungen, die Rechtswidrigkeit auf deren soziale (juristische) Bewertung. Wenn A. den B. versehentlich oder schuldlos einsperrt und dann den um Hilfe Rufenden nicht freiläßt, so ist seine Unterlassung kausal für die weitere

[29]) ad I) M. E. verstößt der Täter beim Omissivdelikt gegen ein Gebot (der Vornahme einer bestimmten Handlung), beim Kommissivdelikt gegen ein Verbot (der Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, gleichgültig ob durch Handlung oder Unterlassung). Erst als Konsequenz dieses einheitlichen gesetzlichen Verbotes ergibt sich ev. im Einzelfalle die Forderung aktiven Eingreifens, also, wenn man will, indirekt ein Gebot. Von dem Gebot des Omissivdelikts bleibt es grundlegend verschieden. Dort wird einfach Tätigkeit verlangt, hier Hinderung eines konkreten Erfolges durch Tätigkeit. — ad II) Es ist (vgl. auch Höpfner S. 104) allerdings hoffnungslos, die Kausalität der Unterlassung gleich derjenigen der Handlung erklären zu wollen. Denn im Gegensatz zur Handlung liefert die Unterlassung keinen Kraftbeitrag zum Erfolge, sie bewirkt also nichts. Andererseits ist es unumstößliche Tatsache, daß wir im Leben wie im Recht, auch im Strafrecht (vgl. z. B. StGB. §§ 222, 232), die Unterlassung dann als kausal betrachten, wenn das Handeln möglich und erwartet war und den Eintritt des Erfolges gehindert hätte. Die kausale Bedeutung der Handlung besteht also im Bewirken, die der Unterlassung im Nicht-Hindern des Erfolges. In beiden Fällen verwerten wir den Kausalitätsbegriff als Form unseres Erkennens. Er ist also der gemeinsame Oberbegriff, unter den das Bewirken einerseits das Nicht-Hindern andererseits als Anwendungsfälle gehören. Die Beschränkung des Kausalitätsbegriffes auf den ersteren Fall scheint mir willkürlich und lebensfremd; technisch schafft sie überdies nur überflüssige Schwierigkeiten.

Freiheitsberaubung. Sie kann aber ebensowohl rechtmäßig[30]) wie rechtswidrig sein. Also nicht jede „kausale" Unterlassung ist rechtswidrig, sondern **strafbar** ist nur die kausale **und außerdem** rechtswidrige Unterlassung. So auch mit Recht die herrschende Ansicht und das RG.[31]).

Wenn ferner **Höpfner** erklärt: Strafbar ist nur die der Handlung „gleichwertige" Unterlassung, so ist das nicht unrichtig, aber zunächst eine bloße Terminologie ohne jeden sachlichen Inhalt. Man kann, wenn man will, die gleich der Handlung **strafbare** Unterlassung als „gleichwertig" bezeichnen. Dann fragt sich eben, wann liegt gleiche Strafbarkeit, also Gleichwertigkeit, vor? Die herrschende Lehre antwortet: Wenn eine besondere Rechtspflicht zur Hinderung des Erfolges bestand. Auch **Höpfner** ist dieser Ansicht (S. 115ff.)[32]). Aber er will noch **weitere Einschränkungen** machen. Hierin allein liegt also der wesentliche praktische Unterschied zwischen **Höpfners** Auffassung und der sonst allgemein anerkannten.

[30]) Z. B. wenn A. den rechtswidrigen Angriff des B. zu fürchten hatte, also in Notwehr handelte; oder wenn die Voraussetzungen vorläufiger Festnahme vorlagen usw.

[31]) Vgl. **Höpfner** S. 105 Anm. 7. Unrichtig die weiteren Ausführungen daselbst. Ihnen gegenüber ist zu betonen: Wann eine Unterlassung **kausal** ist, ergibt die **Kausalitätslehre**, wann sie **rechtswidrig** ist, ergeben die Grundsätze über die Rechtspflicht zum Handeln. Beide Grundsätze gehören dem **allgemeinen** Teil des Strafrechts an; die Strafdrohung des einzelnen Gesetzes setzt diese Grundsätze voraus, enthält selbst aber nichts darüber. Der Versuch, aus dem einzelnen Deliktstatbestand eine Entscheidung zu entnehmen (der S. 112 Anm. 10 in ganz merkwürdiger Verbaldialektik wiederkehrt) ist historisch und grundsätzlich verfehlt. Auch ein künftiges Gesetz müßte unter solcher Methode der Auslegung schwer leiden. Wer selbst bei der Gesetzgebung mitwirkte, weiß vielleicht besonders genau: Es ist für den Gesetzgeber **ganz unmöglich**, durch die Wortfassung der einzelnen Tatbestände zugleich die allgemeinen Lehren zu erledigen. Ein solches Verfahren wäre auch durchaus rückschrittlich; der Fortschritt der Wissenschaft und Gesetzgebung besteht gerade in der grundsätzlichen Erfassung der allgemeinen Probleme, auf denen sich dann die Einzelvorschriften aufbauen.

[32]) Mißglücken mußte dabei der Versuch **Höpfners** (S. 115), dieses Erfordernis aus dem inhaltsleeren Worte der „Gleichwertigkeit" abzuleiten in dem Sinne: Weil nur die **rechtswidrige** Handlung strafbar sei, sei dieses auch nur die **rechtswidrige** Unterlassung. **Kritik**: Während die kausale Handlung **immer** rechtswidrig und strafbar ist, wenn sie nicht aus besonderen Gründen (z. B. Notwehr usw.) rechtlich erlaubt war, gilt für die kausale Unterlassung gerade das Gegenteil: Sie ist nur strafbar, wenn im Einzelfalle außerdem eine besondere Rechtspflicht zum Handeln bestand.

Entscheidend ist demnach der Inhalt und die Begründung dieser von Höpfner behaupteten Einschränkungen (S. 118/122). Und hier enttäuscht m. E. das, was der Verf. bringt, vollständig. Die Gleichwertigkeit, also Strafbarkeit, der Unterlassung soll — wohlverstanden, de lege lata (vgl. S. 122 am Schluß des Abschnitts) — von zwei Momenten abhängen:

1. Von der Präventionsmöglichkeit: Günstigere Präventionsaussicht ermöglicht geringere Strafdrohung für die Unterlassung im Vergleich zur Handlung, ungünstigere Präventionsaussicht spricht für Gleichstellung mit der Handlung. Kritik: Geringere Bestrafung ist dem geltenden Recht unbekannt; die ganze obige Behauptung ist im übrigen nichts als eine theoretisch in gewissen Grenzen denkbare, praktisch ganz undurchführbare Erwägung de lege ferenda. Wie ergibt sich denn die „Präventionsmöglichkeit"? Sie ist — so Höpfner S. 119 — „von Fall zu Fall zu prüfen", kann also nicht Gegenstand allgemeiner Erörterungen sein. Mit so unbestimmten Begriffen kann kein Strafrecht arbeiten! Und für die Annahme, daß Derartiges gar geltenden Rechtes sei, fehlt jeder Versuch eines Beweises.

2. „Das mißachtete Verbot zu handeln" muß „ebenso bedeutsam sein, wie das Verbot, jenen Erfolg durch Tätigkeit herbeizuführen" (S. 118). Das ist der Fall (S. 119), wenn der Erfolg „so ziemlich ebenso leicht" (!) durch Unterlassung wie durch Handlung herbeigeführt werden kann. Dies wird an Beispielen erläutert (S. 119/21).[33] Auch hier aber nicht der leiseste Versuch des Nachweises, daß dies geltendes Recht sei. Der Gedanke selbst ist dabei unzutreffend (vgl. oben S. 508). Wenn im Einzelfalle der Tatbestand durch rechtswidrige Unterlassung verwirklicht ist, so ist der Erfolg vorhanden; und die Schuld ist nicht geringer, weil die Möglichkeit dieser Herbeiführung eine relativ seltenere war[34]). Es fehlt also jeder Grund derart verschieden

[33]) So kann z. B. nach Höpfner die Mutter den Säugling ebenso leicht durch Unterlassung wie durch Handlung töten. Dagegen ist „minder bedeutsam" das für die Eltern bestehende Gebot, ihre minderjährigen Kinder von Unzucht abzuhalten, als das Verbot, ihre Unzucht positiv zu fördern. Konsequenz also: Im ersteren Fall ist die Unterlassung strafbar, im letzteren nicht. Ich würde hier das Gegenteil behaupten. Die Gefahr, daß die Eltern Unzucht des Kindes dulden, ist m. E. viel größer, als daß sie dieselbe fördern. — Weitere, im einzelnen höchst bestreitbare Beispiele vgl. bei Höpfner; man lese z. B. die Entscheidung des Falles S. 120/21.

[34]) Im Gegenteil kann die Benutzung einer seltenen Gelegenheit eine besonders intensive verbrecherische Willensrichtung bekunden.

artiger Behandlung. Und wie soll dieser völlig unsichere Maßstab praktisch gehandhabt werden? Höpfner gibt folgende Anweisung (S. 121). Maßgebend ist, „erstens, ob unbeobachtete (?) relevante Unterlassung leichter möglich ist, als unbeobachtete den Erfolg verursachende Tätigkeit, und zweitens, ob die Geneigtheit zu dem relevanten Unterlassen kleiner oder größer ist, als die zu dem kausalen Tun. Dieses beides steht in einem gewissen Zusammenhang, deckt sich aber nicht".

Man versuche einmal, sich diese Gedankenoperation im Einzelfalle vorzustellen, kombiniert noch mit der ja auch entscheidenden Frage der „Präventionsmöglichkeit".

Wer diesen Versuch unternahm, der wird sicherlich Höpfners eigenen nachfolgenden Worten (S. 121/22) zustimmen: „Es wird sich nicht leugnen lassen, daß es ziemlich diffizile Erwägungen sind", von denen hiernach die Gleichwertigkeit der Unterlassung abhängt. „Darin liegt ein Übelstand". „Der Übelstand ist um so größer, als von dem Ergebnis dieser schwierigen Beurteilung nicht etwa bloß das Maß der Strafbarkeit der Unterlassung abhängig ist, sondern vielmehr ihre Strafbarkeit überhaupt" . . . „Somit entsteht eine Lücke" für die minder strafwürdigen Fälle. „Die Konsequenz wird sein, einerseits natürlich, daß strafwürdige Fälle straflos bleiben", andererseits daß minder strafwürdige voll bestraft werden. „Das heißt denn aber nichts anderes, als daß die Unterlassung nur zuweilen richtig, in anderen Fällen zu milde, in anderen zu streng behandelt wird." „Hiernach ist der geltende Rechtszustand in der Tat reformbedürftig".

Ja, wenn das geltendes Recht wäre, wäre es in der Tat reformbedürftig! Es ist aber nicht geltendes Recht, sondern die wissenschaftliche Ansicht Höpfners, die er selbst hier so treffend kritisiert, daß der Gegner darauf verzichten darf, dem weiteres hinzuzufügen. Erstaunlich bleibt, daß die klare Einsicht in die praktische Unverwertbarkeit der eigenen Lehre den Verf. nicht zu einer Revision dieser Lehre selbst bewog.

IV. Das künftige Recht.

1. Die Fürsorge, die wir ganz selbstverständlich den besonderen Deliktstatbeständen in allen Einzelheiten zuwenden, gebührt erst recht den grundlegend wichtigen allgemeinen Lehren. War 1870 beim damaligen unsicheren Stande der Sache (oben S. 505) eine Gesetzgebung noch nicht möglich, so hat sich das inzwischen völlig geändert.

Wir haben hier heute ein in seinen Grundlagen in Wissenschaft und Rechtsprechung feststehendes Gewohnheitsrecht. Der Gesetzgeber, der nicht ein praktisch wichtiges Problem sehenden Auges vernachlässigen will, steht damit vor der Frage: Soll das Kommissivdelikt durch Unterlassung im Sinne der heute herrschenden Ansicht anerkannt oder soll es etwa weiter oder enger begrenzt werden? Nur nach bindender Entscheidung dieser Frage läßt sich auch über eine etwaige Ausdehnung der Nothilfepflicht der heutigen § 360 Nr. 10 ins klare kommen. Bindende Entscheidung aber ist nur im Gesetz, nicht in den Motiven möglich[35]). Doppelt nötig ist sie angesichts der für die Zukunft zu erwartenden, vermehrten Bedeutung des Laienrichtertums. Nichts bürgt sonst dafür, daß nicht der Laienrichter im Einzelfalle bei bloß moralischer Pflicht straft oder umgekehrt trotz Rechtspflicht freispricht. Welcher Mißdeutung ein nicht kodifiziertes Recht aber auch sonst ausgesetzt ist, das lehrt ja gerade neuerdings die Arbeit Höpfners in drastischer Weise. Erfreulich bleibt, daß auch Höpfner gesetzliche Regelung fordert.

II. Die Entscheidung der Kommission (oben S. 501) ist im Sinne der herrschenden Ansicht erfolgt. Wesen des Kommissivdelikts: Nichthinderung des Erfolges trotz Rechtspflicht zu solcher Hinderung. Dazu Entscheidung des teilweise streitigen Grenzfalls der Gefahrerregung im herrschenden Sinne. Als Neuerung eine vorsichtige Ausdehnung der Nothilfepflicht.

Zur Begründung dieser Beschlüsse folgendes:

1. Daß bei wirklicher Rechtspflicht zur Hinderung jedenfalls die Verantwörtlichkeit wegen Kommissivdelikts einzutreten hat, ist heute ganz allgemein anerkannt und auch offenbar gerecht. Höpfner insbes. hat nichts vorgebracht, was diese Ansicht erschüttern könnte. Vielmehr bekennt er sich bei dieser grundlegenden Frage zur Überraschung des Lesers in seinem schließlichen Gesetzesvorschlage (S. 131) ebenfalls zur herrschenden Ansicht. Höpfner verlangt hier nämlich nicht etwa, daß Strafbarkeit nur bei „Gleichwertigkeit" (in seinem Sinne) eintrete. Sondern er fordert stets Bestrafung bei Rechtspflicht zum Handeln und wünscht nur für die Fälle mangelnder Gleichwertigkeit einen milderen Strafrahmen. Es berührt merkwürdig, daß der Verf. um dieser untergeordneten praktischen Differenz willen eine derartige Polemik gegen die herrschende Lehre eröffnete. Der Gesetz-

[35]) Vgl. zum Beweise gerade die Arbeit Höpfners über das geltende Recht trotz der Erklärung der Motive v. 1870 (oben S. 505).

geber aber tut m. E. recht, wenn er den Vorschlag Höpfners ablehnt. Denn ceteris paribus ist — so ja auch Höpfner (oben S. 508) - die rechtswidrige Unterlassung im Einzelfalle ebenso strafwürdig wie die Handlung; es gebührt ihr also derselbe Strafrahmen. Ferner ist Höpfners Maßstab der „Gleichwertigkeit", wie wir sahen, ein völlig unbestimmter und praktisch unverwertbarer[36]). Und endlich sind die Strafrahmen des Kommissionsentwurfs im allgemeinen so weite, daß sie auch für minder strafwürdige Fälle durchaus genügen[37]).

2. Selbstverständlich konnte nicht gesetzlich aufgezählt werden, wann im einzelnen eine Rechtspflicht zum Handeln besteht; noch weniger, wie weit diese in concreto geht. Denn dies ergibt sich aus dem gesamten öffentlichen und Privatrecht[38]). Hier bleibt also der Wissenschaft und Rechtsprechung nach wie vor ein weites Feld der Betätigung und immer feineren Erkennens. Wissenschaftlicher Fortschritt wird also durch den Entwurf nicht behindert.

Der Erledigung bedurfte aber eine außerhalb des Strafrechts nicht geregelte Gruppe von Fällen, die heute als leider teilweise streitiges Grenzgebiet erscheinen, während Rechtssicherheit wegen der praktischen Bedeutung dieses Gebietes wünschenswert und nur durch positives Eingreifen erreichbar ist. Es handelt sich um die Frage: Besteht für den, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeiführte, die Rechtspflicht zu hinderndem Eingreifen? Besteht diese Pflicht insbesondere auch dann, wenn die Gefahr schuldlos herbeigeführt wurde?[39])

Der Entwurf (vgl. oben S. 501) bejaht diese Frage in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht[40]) und der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts[41]). Ich persönlich halte dies ebenfalls

---

[36]) Man lese zur Bestätigung auch den Wortlaut des Höpfnerschen Gesetzesvorschlags S. 131.

[37]) Wo dies an vereinzelten Stellen hoher Strafminima etwa nicht der Fall ist, betrifft der Fehler die Handlung ebenso wie die Unterlassung und bedarf einheitlicher Korrektur bei dem betr. einzelnen Delikt.

[38]) Mag dieses Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht sein.

[39]) Beispiel: A. hat den B. — etwa durch einen Stoß — in die Gefahr des Ertrinkens gebracht. Er kann B. retten. Haftet er wegen Kommissivdelikts durch Unterlassung, wenn er dies nicht tut und B. deshalb zugrunde geht?

[40]) Vgl. z. B. v. Liszt, Meyer-Allfeld; Träger a. a. O. und dort S. 102—104 Zitierte.

[41]) Vgl. E. **18**, 96; **24**, 339; **37**, 162; **46**, 337 („ständige Rechtsprechung").

de lege lata wie de lege ferenda für richtig[42]) und die dagegen, neuerdings insbes. von Frank und Höpfner, erhobenen Bedenken.[43])

---

[42]) Der Zug unserer sozial empfindenden Zeit geht schwerlich in der Richtung einer Einschränkung sozialer Hilfspflicht. — Eine Erweiterung hat Träger vorgeschlagen (vgl. bei Höpfner S. 103). Danach soll wegen Kommissivdelikts durch Unterlassung auch der haften, „in dessen Herrschaftsbereich ein gefahrdrohender Zustand für andere eingetreten ist, den nur er zu beseitigen vermag" (z. B. der Eigentümer, der einem innerhalb seines Hauses Verunglückten nicht hilft, obwohl er allein dies kann.) Träger (a. a. O. S. 108 (!!) hält dies für geltendes Recht, erbringt aber keinen Nachweis dafür. Einstweilen handelt es sich hier um die Auffassung eines einzelnen Autors. Ob sie sich durchzusetzen vermag, bleibt abzuwarten. Geschähe es, so wäre die Rechtspflicht damit bejaht und Strafbarkeit nach dem ersten Satze des Kommissionsbeschlusses gegeben. Zu einer ausdrücklichen Kodifikation aber scheint mir dieser Fall heute entschieden noch nicht reif zu sein: ich persönlich habe gegen seine Anerkennung überhaupt sachliche Bedenken.

[43]) Frank, Kommentar § 1 IV nimmt nur bei bewußter Gefährdung Rechtspflicht an, behauptet sonst einen Widerspruch mit anderen Rechtsgrundsätzen: Wer z. B. fahrlässig einen Brand verursacht, brauche nicht zu löschen, wenn er sich dadurch als Täter bloßstellen würde. Kritik: Der Fall beweist höchstens, daß eigene berechtigte kollidierende Interessen die Hilfspflicht in concreto ausschließen können (darüber näher unten). Im übrigen ist das Beispiel nicht glücklich. Täter hat hier ein vollendetes Delikt begangen. Den bereits eingetretenen Erfolg kann er gar nicht mehr durch Unterlassung hindern: etwaiges Eingreifen beurteilt sich vielmehr nach den Grundsätzen tätiger Reue. Frank befürchtet ferner die Anerkennung eines dolus subsequens. Das scheint mir durchaus unbegründet. Wer z. B. schuldlos einen anderen einsperrte, haftet doch nach § 239 nur dann wegen Freiheitsberaubung, wenn er es nachher vorsätzlich unterließ, jenen zu befreien. Die Schuld muß also natürlich zur Zeit der Unterlassung vorliegen.

II) Höpfner (S. 116—118) bejaht die Rechtspflicht zum Hindern allgemein bei schuldhafter Verursachung der Gefahr: bei schuldloser Verursachung nimmt er sie ebenfalls an, aber nur (anschließend an Merkel), wenn es sich um eine erfahrungsgemäß gefährliche Tätigkeit handelte, z. B. beim Operateur, beim Chauffeur usw. (Auch hier also ist die Abweichung Höpfners von der herrschenden Ansicht in Wahrheit keine sonderlich große.) Ich finde keinen Grund zu dieser Einschränkung. Entscheidend scheint mir, daß der Täter selbst in concreto eine Notlage erzeugte und sie dann schuldhaft nicht beseitigte: gleichgültig aber, wie groß die generelle Wahrscheinlichkeit war, daß jene Notlage eintrat, da sie nun einmal vorhanden ist. Für unrichtig halte ich den Einwand Höpfners (S. 125), daß hierin eine Konzession an das Prinzip der Erfolghaftung liege. Die Erfolghaftung bedeutet Verantwortlichkeit für unverschuldete Folgen der eigenen Tat. Hier aber handelt es sich um Haftung für die durch schuldhafte Unterlassung verursachten Folgen. Wäre der Einwand Höpfners richtig, so würde er übrigens alle Fälle schuldlos erzeugter Gefahr im Widerspruch zu Höpfners eigener Ansicht treffen.

für unbegründet. Es handelt sich hier aber um eine in gewissen Grenzen diskutable Spezialfrage, die nach Gründen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden ist. Glaubt der Gesetzgeber — im Widerspruch zum heutigen Zustande — ohne Schädigung schutzbedürftiger Interessen einschränken zu dürfen, so möge es geschehen. Keinesfalls aber sollte diese der Entscheidung fähige und bedürftige Frage als Streitfrage in ein neues Gesetz hinübergeschleppt werden.

3. Ernster Erwägung bedurfte die Frage einer etwaigen Erweiterung des heutigen Gebiets strafbarer Unterlassung; und in der Kommission ist diese Erwägung in eingehender Weise erfolgt. Es ist nicht zu verkennen, daß auch in Fällen unmoralischen Unterlassens das Rechtsgefühl unter Umständen für eine Bestrafung spricht. Derartige Fälle lassen sich mühelos in verschiedener Skala aufstellen, beginnend mit solchen, die das Rechtsbewußtsein empören[44]), hinweg über minder schwere, bis hinab zu solchen, wo das natürliche Empfinden unsicher wird und schließlich die Möglichkeit einer Bestrafung ablehnt. Auch Höpfner weist ja, wie vor ihm schon Träger, auf die Tatsache allmählicher Übergänge hin.

Die Kommission hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Ausdehnung des Kommissivdelikts in das Gebiet unmoralischen Handelns nicht zu erfolgen habe, dem bestehenden Strafbedürfnis vielmehr durch eine vorsichtige Ausdehnung der Nothilfepflicht zu entsprechen sei (vgl. den Beschluß oben S. 501).

Ich halte diese Lösung für grundsätzlich richtig und begrüße es, daß Höpfner (S. 122 ff.) zum gleichen Ergebnis gelangt. Gänzlich ausgeschlossen erscheint es selbstverständlich, etwa alle Fälle unmoralischer Unterlassung der Handlung gleichzustellen. Das wäre theoretisch eine Verkennung des Unterschiedes von Recht und Moral, praktisch eine völlig unerträgliche Belastung dritter unbeteiligter Personen mit Hilfspflichten unter schwerer Strafdrohung. Aber auch, wenn man sich eine solche Strafvorschrift z. B. auf das wichtigste Rechtsgut des Einzelnen, auf das Leben beschränkt denkt, würde sie offenbar über das Ziel hinausschießen. Es bleibt immer ein tiefgreifender Unterschied ob jemand einen anderen durch rechtswidrige Unterlassung tötet, oder ob er bloß eine moralisch gebotene Hilfe unterließ. Die letzteren Fälle sind heute völlig straflos und wesentliche

[44]) Man denke etwa an den Knecht, der vor seinen Augen das kleine Kind des Herrn, das in die Düngergrube fiel, dort zugrunde gehen läßt.

Mißstände sind dadurch bisher nicht eingetreten[45]). Durchaus richtig erscheint es daher, hier kein Kommissivdelikt, sondern nur eine Nothilfevorschrift zu schaffen und diese nach Tatbestand und Strafdrohung vorsichtig zu begrenzen. So entstand der oben S. 501 erwähnte Kommissionsbeschluß.

Dieser Beschluß beschränkt sich auf den Schutz des Lebens. Höpfner (S. 129) will Leib und Freiheit hinzufügen. Das ist bei ernsten Gefahren diskutabel. Mir scheint der Schutz des wichtigsten Gutes angesichts der heutigen Straffreiheit ausreichend. Sonst ist auch schwer abzusehen, an welcher Stelle man Halt machen soll. Auch in anderen Punkten will Höpfner weiter gehen als die Kommission. Der Kommissionsbeschluß läßt Bestrafung wegen unterlassener Nothilfe nur zu, wenn der Tod eintrat, Höpfner (S. 129/30) ohne diese Schranke. Das dürfte unnötig sein; überdies können dadurch sehr erhebliche praktische Schwierigkeiten für die Feststellung des Tatbestandes entstehen. Höpfner wünscht ferner (S. 130) zwar zweifellos keine schwere Strafdrohung, aber doch etwas höhere Strafe, etwa 3 Monate Gefängnis. Auch das ist diskutabel; übersehen aber dürfte dabei sein, daß die Übertretungsstrafe des Entwurfs bereits Haft bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 500 Mk. beträgt. Wenn bisher Straflosigkeit eintrat, und die heutige Übertretungsstrafe bei § 360 Nr. 10 StGB. genügt hat, so dürfte obiges Maß ausreichen.

III. Meine Besprechung des Kommissionsbeschlusses wäre erledigt, wenn Höpfner nicht noch eine Kritik ganz anderer Art gegen diesen richtete, die zum Schluß der Erörterung bedarf.

Nach Höpfner (S. 122—129) ist es ein entscheidender Fehler des Kommissionsbeschlusses, daß er über den Umfang der Hilfspflicht nichts sagt, insbesondere wenn mehrere Hilfspflichtige vorhanden sind oder die Erfüllung der Hilfspflicht dem Verpflichteten eigene Opfer zumutet. Für diese und andere Fälle verlangt Höpfner gesetzliche Einschränkungen. Er selbst gibt solche Einschränkungen aber dann merkwürdigerweise nur bei der Nothilfepflicht (S. 129), nicht beim Kommissivdelikt (S. 131), während das Problem sich offenbar in beiden Fällen erhebt und auch die vorausgehenden Erörterungen Höpfners im Text zum Teil mit vom Kommissivdelikt handeln.

[45]) Wohl deshalb, weil die Erfüllung dringender moralischer Pflichten glücklicherweise die Regel bildet.

M. E. kommt hier folgendes in Betracht:

1. Das erste grundlegende Problem beim Unterlassungsdelikt lautet: Wann ist die Unterlassung strafbar? Die Entscheidung: Nur bei besonderer Rechtspflicht zum Handeln. Das ist heute Gewohnheitsrecht, künftig wird es gesetzlich sichergestellt, ein entschiedener Fortschritt[47]). Nach Entscheidung dieser Frage erhebt sich die weitere: Wann besteht eine Rechtspflicht zum Handeln? Die Antwort gibt, wie schon erwähnt, das gesamte Privat und öffentliche Recht. Zur Entscheidung gebracht aber ist der Grenzfall der Gefahrerregung und damit wiederum ein Fortschritt erzielt.[48])

Erst wenn danach im Einzelfalle eine Rechtspflicht zum Handeln bejaht ist, erhebt sich als dritte Frage die von Höpfner behandelte nach dem Umfange dieser Pflicht. Das Problem, in dieser Hinsicht zu allgemeinen Grundsätzen zu gelangen, ist heute wissenschaftlich noch kaum in Angriff genommen. Die Anregung, die Höpfner hier bietet, ist deshalb an sich sehr verdienstlich. Unrichtig aber ist es, dem Entwurf einen Vorwurf daraus machen zu wollen, daß er auf einem bisher fast unbearbeiteten Gebiet nicht zur Kodifikation gelangte. Und ganz irrtümlich ist die Annahme, daß damit der Umfang der Hilfspflicht zum schrankenlosen erklärt wäre. Er bedarf vielmehr wie heute so auch künftig im Zweifel der näheren Prüfung und Entscheidung im Einzelfalle (vgl. dazu das Folgende).

2. Sachlich fragt es sich, ob die von Höpfner über den Umfang der Rechtspflicht entwickelten Grundsätze Billigung verdienen. Und weiter, ob sie oder andere zur Kodifikation zu empfehlen wären.

a) Höpfner (S. 124, 128/29) betont vor allem, daß der Hilfspflichtige nicht zu helfen braucht, wenn ihm dies beliebige Opfer auferlegt würde. Er will die Hilfspflicht nur dann eintreten lassen, wenn der dem anderen Teil drohende Schaden unverhältnismäßig größer ist als der dem Hilfspflichtigen im Falle des Eingreifens voraussichtlich entstehende Nachteil[49]).

[47]) Vgl. oben S. 512ff. Auch Höpfner selbst fordert ja die gesetzliche Lösung, wenn auch in etwas anderer Weise. Vgl. seinen Vorschlag S. 131 und dazu oben S. 513.

[48]) Vgl. oben S. 514—16.

[49]) Die technische Formulierung des Gedankens in Höpfners Gesetzesvorschlag S. 129 ist zu schwerfällig.

Der Grundgedanke ist richtig und zwar richtig de lege lata et ferenda. Die Rechtspflicht zur Hinderung des Erfolges mutet dem Verpflichteten keine beliebigen Opfer zu, sondern findet eventuell ihre Begrenzung durch kollidierende berechtigte Interessen. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt in diesem Sinne entschieden[50]). Hier greift insbesondere die Notstandslehre ein[51]). Wer im Notstand eigene bzw. fremde Interessen durch Verletzung eines Dritten schützen darf, braucht selbstverständlich erst recht nicht einem Dritten unter Preisgabe solcher Interessen zu helfen. Nimmt man, wie ich und manche andere Autoren, schon de lege lata ein allgemeines Notstandsrecht innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen an, so wäre damit zugleich die Grundlage für die Entscheidung unserer Frage gegeben. Nach dem Entwurf ist dies völlig zweifellos, da dieser ein solches allgemeines Notstandsrecht ausdrücklich für den Fall geschaffen hat, daß der Täter unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen[52]) handelte. Damit erübrigt sich m. E. die von Höpfner gewünschte Modifikation für den Fall des Kommissivdelikts. Hält man sie dennoch für erwünscht, so kann ich mich mit ihr einverstanden erklären. Die neue Nothilfevorschrift (oben S. 501) ferner bestimmt ausdrücklich, daß die Pflicht nur besteht, wenn der Verpflichtete den anderen „ohne Gefahr für Leib oder Leben" retten konnte. So ist auch hier die gesetzliche Schranke vorhanden.

b) Zeitlich verneint Höpfner die Pflicht zur Hilfe, „solange ein Aufschub der Tätigkeit nicht mit erheblichem Nachteil verbunden ist". Eine solche Vorschrift halte ich jetzt und künftig für unrichtig. Aus allgemeinen Grundsätzen vielmehr folgt: Tritt Strafe nur für das vollendete Delikt ein (bzw. bei Nothilfe — wie nach dem Entwurf — nur bei Eintritt des Todes), so genügt jedes Eingreifen, auch im letzten möglichen Augenblick, das den Eintritt des zur Vollendung gehörigen

[50]) So schon E. **19**, 96ff. (keine Pflicht zu „ganz außerordentlichen, mit der Schwere der Rechtsverletzung außer Verhältnis stehenden Leistungen"); E. **36**, 79 (Pflicht des Vaters zur ärztlichen Versorgung des Kindes begrenzt durch dessen Befugnis, die Art dieser Versorgung auch nach ethischen Rücksichten mit zu bestimmen; E. **38**, 123 (betr. Notstand nach StGB. § 52). Vgl. ferner mein Beispiel oben S. 510 Anm. 30.

[51]) Das erkennt richtig auch Höpfner S. 110.

[52]) Vgl. Ebermayer a. a. O. S. 18. Die Fassung ist absichtlich etwas dehnbarer gewählt als die Formulierung Höpfners, um der Praxis Spielraum zur Berücksichtigung aller wesentlichen Momente des Einzelfalles zu gewähren.

[53]) Wie z. B. bei fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung.

Erfolges tatsächlich hindert. Ist auch der Versuch strafbar, so ist die Unterlassung in dem Moment strafbar, wo die Hilfe möglich war, aber mit dem Vorsatz unterblieb, durch die Unterlassung den Erfolg herbeizuführen. Greift der Täter später rechtzeitig hindernd ein, so ist das Rücktritt vom Versuch.

c) Die Hilfspflicht soll nach Höpfner (S. 129) nicht bestehen, wenn die Hilfe „dem mutmaßlichen Willen des Gefährdeten widerspricht". Für die Nothilfevorschrift des Entwurfes, die nur das Leben schützt, kommt dies nicht in Betracht. Denn man wird keine gesetzliche Fürsorge für den Ausnahmefall fordern wollen, daß jemand einen Selbstmordkandidaten deshalb nicht rettet, weil das dessen vermutlichem Willen widersprechen würde. Für das Kommissivdelikt durch Unterlassung aber ergeben allgemeine Grundsätze folgendes: Eingreifen kraft Geschäftsführung ohne Auftrag (z. B. ärztliche Hilfe bei Gefahr im Verzug ohne Einwilligung) ist überhaupt nur erlaubt gemäß dem wirklichen oder zu vermutenden Willen. Soweit ferner Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit ausschließt, besteht deshalb keine Hilfspflicht. Als allgemeines Prinzip aber wäre obiger Satz Höpfners unrichtig: Man denke z. B. an die Pflichten der Eltern bzw. des Ehemannes (gemäß RG.) zur Verhütung von Unzucht.

d) Keine Hilfspflicht fordert Höpfner (S. 129), wenn der Gefährdete sich leichtfertig in die Gefahr begab, außer bei Gefahr des Todes oder schweren Körperschadens. Wäre das Prinzip richtig, so wäre die Ausnahme offenbar inkonsequent. Das Prinzip lautet: Wer sich fahrlässig in Gefahr begibt, mag darin umkommen. Ich für meine Person halte das hier für ebenso verwerflich wie beim Notstand. Es ist nach meiner Meinung ein völlig unsozialer Gedanke dem, der nun einmal in Not ist, die nach sonstigen sachlichen Grundsätzen erforderliche Hilfe deshalb zu verweigern, weil er nicht hätte in Not geraten sollen. Damit schädigt man rechtlich denkende Menschen und dadurch indirekt den Staat selbst. Ich weiß sehr wohl, daß manche hierüber anders denken, kann es aber nur begrüßen, daß der Entwurf eine solche m. E. engherzige Bestimmung nicht gab.

e) Die letzte Forderung Höpfners (S. 123, 126/27, 129/30) betrifft den Fall, daß mehrere Hilfsverpflichtete vorhanden sind. Dann soll der eine nicht zur Hilfe verpflichtet sein, wenn der andere aus irgendwelchem Grunde[54]) in höherem Grade zur Abwendung

[54]) „Vertragspflicht, Amtsstellung, Familienbeziehung, Verschuldung der Gefahr oder aus einem anderen Grunde".

der Gefahr berufen erscheint oder dies mit offenbar geringeren Opfern kann. M. E. sind dies ganz typische Strafzumessungsfragen, aber es ist kein Maßstab für die Strafbarkeit. Ganz abgesehen davon, daß dieser Maßstab praktisch vielfach wegen seiner Unbestimmtheit völlig versagen würde[55]), ist er auch sachlich m. E. de lege lata wie de lege ferenda verfehlt. Möglich ist es allerdings, daß im Einzelfalle (z. B. nach gesetzlicher Vorschrift, nach dem Inhalt eines Vertrages) die Pflicht des einen nur subsidiär ist, d. h. nur für den Fall besteht, daß der andere nicht hindern kann (vgl. E. 39, S. 397). Von solchen Ausnahmen abgesehen aber sind sämtliche Hilfspflichtige neben einander verantwortlich, wenn durch ihre Unterlassung der Erfolg eintrat. Denn jeder hat hier rechtswidrig verursacht und haftet daher im Falle seiner Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) ganz analog wie beim aktiven Zusammen- oder Nebeneinanderwirken mehrerer Personen. Auch kriminalpolitisch ist diese Ansicht m. E. die richtige. Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, so ist die Lage jedes einzelnen schon an sich eine günstigere; denn wenn der eine seine Pflicht erfolgreich erfüllt, wird der andere dieser ledig. Gefährlich aber wäre es, einen Zustand zu schaffen, bei dem die Versuchung entsteht, daß jeder die vermeintlich in erster Linie auf einem andern ruhende Pflicht so lange von sich abschiebt, bis das Unglück geschehen ist. Eine Kodifikation des Umfangs der Hilfepflicht in dem von Höpfner gewünschten Sinne ist also auch hier abzulehnen. —

Ich schließe damit meine Ausführungen. Ihr Ergebnis lautet: Trotz wertvoller Anregungen im einzelnen ist die neue Lehre Höpfners insgesamt unrichtig. Gegenüber Höpfners Kritik hat sich die herrschende Ansicht bewährt und der auf ihr beruhende Beschluß der Strafrechtskommission verdient Anerkennung.

[55]) Beispiel: Der eine ist verpflichtet aus Amt, der andere aus Vertrag, der dritte kraft Familienbeziehung, die Opfer sind für alle verschieden. Wer haftet? Und wer, wenn ein vierter sonst minder Nahestehender offenbar geringere Opfer hat?

34.

Beiträge zur Lehre von den Prozeßvoraussetzungen.

Von Geh. Justizrat Werner Rosenberg, Landgerichtsdirektor in Straßburg.

Die deutsche Strafprozeßordnung kennt den Begriff der Prozeßvoraussetzungen ebenso wenig wie die Zivilprozeßordnung. Gleichwohl wird dieser Begriff in Theorie und Praxis des Strafprozesses allgemein angewendet[1]). Der Mangel positiver Gesetzesbestimmungen hat jedoch zur Folge gehabt, daß noch heute lebhafter Streit besteht, welche Tatsachen zu den Prozeßvoraussetzungen gehören und welche Rechtswirkungen an diese Tatsachen geknüpft sind. In der nachfolgenden Abhandlung soll eine selbständige Lösung des interessanten Problems, unter Beschränkung auf das Gebiet des Strafprozesses, versucht werden.

I.

Der Begriff der Prozeßvoraussetzung setzt sich, wie schon sein Wortlaut ergibt, aus zwei verschiedenen Elementen zusammen:

1. Prozeß (im Sinne von Strafprozeß) bezeichnet ein Gerichtsverfahren, welches die Verhängung von Kriminalstrafen zum Gegenstand hat.

[1]) Vgl. v. Kries ZStW. **5** S. 1ff.; Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1892) S. 461ff., 512, 578; Eisler Grünhuts Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 17 (1890) S. 587ff.; Bennecke-Beling Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts (1900) S. 9ff., 382; Birkmeyer Deutsches Strafprozeßrecht (1898) S. 562; Rosenfeld Der Reichs-Strafprozeß 4. 5. Aufl. (1912) S. 35, 139; Graf Dohna Das Strafverfahren (1913) S. 47; v. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts 20. Aufl. (1914) § 44 IV S. 198; Goldschmidt Materielles Justizrecht (Festgabe für Dr. Bernhard Hübler zum 25. Mai 1905) S. 130—152. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafs. RG. II 12. Juli 1880 (Bd. **2** S. 221), III 2. Febr. 1885 (Bd. **12** S. 34), I 9. Juli 1888 (Bd. **18** S. 55), IV 24. Juni 1892 (Bd. **23** S. 190), I 30. April 1898 (Bd. **31** S. 124), I 17. April 1899 (Bd. **32** S. 125), I 7. Mai 1900 (Bd. **33** S. 272, 273), IV 21. Sept. 1906 (Bd. **39** S. 137), II 3. März 1908 (Bd. **41** S. 153), II 13. März 1908 (Bd. **41** S. 167), II 11. Mai 1909 (Bd. **42** S. 332), V 7. Juli 1911 (Bd. **45** S. 128), IV 6. Juni 1913 (Bd. **47** S. 202).

2. Voraussetzung eines Strafprozesses ist eine Tatsache, von deren Feststellung die Zulässigkeit des Verfahrens abhängt. Solange nicht festgestellt ist, daß die Tatsache existiert, darf das Verfahren nicht eingeleitet werden. Sobald festgestellt ist, daß die Tatsache nicht existiert oder nicht mehr existiert, darf das Verfahren nicht weiter geführt werden.

Aus diesen allgemeinen Grundbegriffen ergeben sich folgende Vorbedingungen für die Einleitung und Durchführung eines jeden Strafverfahrens:

a) Gegenstand des Verfahrens muß die Verhängung einer Kriminalstrafe sein. Diese Vorbedingung ist nicht erfüllt, wenn den Gegenstand des Verfahrens die Verhängung einer anderen Strafe — Zwangsstrafe, Vertragsstrafe, Disziplinarstrafe, Ordnungsstrafe — bildet.

Nach der zutreffenden Definition von Stein ist die Kriminalstrafe ein Übel, welches als gesetzliche Folge einer schuldhaften rechtswidrigen Handlung von dem zuständigen Staatsorgan verhängt wird[2]). Auch die Zwangsstrafe, Vertragsstrafe, Disziplinarstrafe und Ordnungsstrafe sind Übel, welche von den zuständigen Organen verhängt werden; letztere können Staatsorgane sein und sind in der Regel auch Staatsorgane. Die Zwangsstrafe (Exekutiv-Strafe) unterscheidet sich von der Kriminalstrafe dadurch, daß sie nicht die Folge einer rechtswidrigen Handlung, sondern die Ursache einer rechtmäßigen Handlung bilden soll. Ihr Zweck ist nicht, vergangenes Unrecht zu ahnden, sondern künftiges Recht zu erzwingen. Sie dient nicht der Repression, sondern der Prävention; sie ist nicht Sühne, sondern Zwangsmittel[3]). — Bei der Vertragsstrafe besteht der Unterschied von

[2]) Stein Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 40; vgl. auch v. Liszt Lehrbuch 20. Aufl. § 26 S. 121 ff.

[3]) Beispiele bieten auf dem Gebiet des Prozeßrechts § 69 Abs. 2, § 95 Abs. 2 StPO., § 390 Abs. 2, §§ 888, 889 Abs. 2, § 901 ZPO., § 203 MilStGO., auf Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 83, 132, 140, 151 FGG., §§ 78, 1788, 1837 BGB., §§ 14, 37 Abs. 1, § 319 HGB., § 160 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, auf dem Gebiet des Gewerberechts § 96 Abs. 2, §§ 100 e, 104 k Abs. 2 GewO., auf dem Gebiet des Steuerrechts § 134 des Branntweinsteuerges., § 59 des Brausteuerges., § 49 Abs. 2 des Tabaksteuerges., § 34 des Zündwarensteuerges., § 30 des Leuchtmittelsteuerges., sämtlich vom 15. Juli 1909, auf dem Gebiet der Sozialgesetzgebung § 31 Abs. 3, §§ 445, 581 Abs. 2, §§ 656, 800 Abs. 2, § 879 Abs. 1,

der Kriminalstrafe darin, daß sie nicht die gesetzliche, sondern die vertragsmäßige Folge einer rechtswidrigen Handlung darstellt[4]). — Die Disziplinarstrafe ist nicht die Folge einer rechtswidrigen Handlung, sondern die Folge eines pflichtwidrigen Verhaltens[5]). Sie richtet sich nicht gegen spezielle Handlungen, welche eine Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung enthalten, sondern gegen ein allgemeines Verhalten, welches spezielle Berufs- oder Standespflichten verletzt. Der Rechtsgrund ihrer Verhängung ist nicht die allgemeine Herrschergewalt, welche der Staat über seine Untertanen besitzt, sondern ein besonderes Gewaltverhältnis, welches zwischen dem Staat, einer Körperschaft oder Privatperson und den Angehörigen eines bestimmten Standes bzw. Berufes besteht[7]). — Der Begriff der Ordnungsstrafe ist vieldeutig und unbestimmt. Zu den Ordnungsstrafen im weiteren Sinne gehören auch Kriminalstrafen[8]) (z. B. § 49 Abs. 2 des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906[9]) und § 47 des Brausteuergesetzes vom 15. Juli 1909[10]), Zwangsstrafen (z. B. §§ 78, 1788, 1837 Abs. 2 BGB., §§ 14, 37 Abs. 1, § 319 Abs. 1

§§ 889, 996 Abs. 1, § 1414, 1438 Abs. 2, § 1466 Abs. 3, § 1467 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, auf dem Gebiet des Polizeirechts § 132 des preußischen Gesetzes vom 30. Juli 1883.

4) Beispiele sind §§ 339ff. BGB., § 348 HGB.

5) Vgl. Krakenberger Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 156) 1912 S. 28/29. — A. M. Binding Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. 2, zweite Abteilg. (1905) § 194 S. 400; Laband Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. Aufl. (1911) Bd. **1** S. 485; Rehm Hirths Annalen 1885 S. 192, welche die Disziplinarstrafe als Erziehungs- oder Zuchtmittel auffassen.

6) Beispiele: §§ 10, 72 des Reichsbeamtengesetzes (in der Fassung des Ges. vom 18. Mai 1907), §§ 28, 62 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, § 96 Abs. 1 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 §§ 10, 15, 87 des Börsengesetzes (in der Fassung vom 27. Mai 1908), § 884 der Reichsversicherungsordnung, ferner die Landesgesetze über die Disziplin der Richter, Notare, Gerichtsvollzieher und anderen Beamten.

7) Krakenberger S. 27/28; v. Liszt Lehrbuch 20. Aufl. § 58 III S. 253; Laband Bd. **1** S. 485.

8) Vgl. Friedländer Gerichtssaal Bd. 46 S. 423; Preger Archiv für öffentliches Recht Bd. 7 S. 383; Rosenfeld 4./5. Aufl. S. 30 Not. 3; Krakenberger S. 70ff.; Löwe-Rosenberg StPO. 14. Aufl. EGzStPO. § 3 Note 2b S. 36.

9) Vgl. OLG. Celle 31. Jan. 1911 (Gold. Arch. **60** S. 142; Zimmermann Das Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 § 49 Note 7 S. 224.

10) RG. I Str. 25. Juni 1891 (Bd. **22** S. 90).

HGB.) und Disziplinarstrafen (z. B. §§ 73, 74 des Reichsbeamtengesetzes) Ordnungsstrafen im engeren Sinne sind Verletzungen der Dingpflicht durch Ungehorsam oder durch Ungebühr[11]).

b) Die Kriminalstrafe muß in einem Gerichtsverfahren verhängt werden, d. h. in einem Verfahren, welches zur Zuständigkeit der Gerichte gehört. Diese Vorbedingung ist nicht erfüllt, wenn die Kriminalstrafe in einem Verfahren verhängt wird, welches zur Zuständigkeit einer Körperschaft[12]) oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts[13]) oder einer Verwaltungsbehörde gehört[14]). In manchen Fällen hat zunächst der Vorstand der juristischen Person zu entscheiden; die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde wird erst durch Einlegung einer Beschwerde begründet[15]). In anderen Fällen ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde keine ausschließliche: das Gericht wird zuständig, wenn der Beschuldigte einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellt[16]). In den Fällen des § 122 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, des § 8 des Gesetzes betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute vom 2. Juni 1902 und des § 13 des

[11]) §§ 50, 69 Abs. 1, § 77 StPO., §§ 380, 390 Abs. 1, § 409 Abs. 1, § 619 Abs. 3 ZPO., §§ 178—181 GVG., §§ 186, 203, 213, 290 Abs. 3 und 4 MilStGO. — Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 69 StPO. Note 5c S. 182, § 179 GVG. Note 6 S. 1072.

[12]) Z. B. einer Berufsgenossenschaft (Laband Staatsrecht 5. Aufl. Bd. 3 S. 316), §§ 908, 1043, 1044, 1220, 1221 der Reichsversicherungsordnung.

[13]) Z. B. einer Versicherungsanstalt (Laband Staatsrecht 5. Aufl. Bd. 3 S. 345), §§ 1487, 1488 Reichsversicherungsordnung.

[14]) Z. B. einer Zoll- oder Steuerbehörde § 459 StPO., § 6 Abs. 2 Z. 3 EGzStPO., § 165 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, §§ 2, 36 des preußischen Gesetzes betr. das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgefälle usw. vom 26. Juli 1897 (Preuß. Gesetzs. S. 237). — Einer Polizeibehörde § 453 StPO., § 6 Abs. 2 Z. 3 EGzStPO., §§ 1ff. des preuß. Ges. v. 23. April 1883. — Einer Postbehörde § 34ff. des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Okt. 1871. — Eines Kanalamts § 10 des Ges. betr. die Gebühren für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals v. 20. Juni 1899. — Eines Seemannsamts § 122 der Seemannsordnung v. 2. Juni 1902. — Einer Börsenkommission §§ 73, 74 des Börsengesetzes (in der Fassung des Gesetzes v. 27. Mai 1908). — Eines Versicherungsamts bzw. Oberversicherungsamts § 530 Abs. 4, §§ 1489, 1495 der Reichsversicherungsordnung.

[15]) § 529 Abs. 3, §§ 870, 910, 1045, 1224, 1500, 1767 Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung.

[16]) § 453 Abs. 3, § 459 Abs. 2 StPO.

Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 besteht nach der herrschenden Ansicht eine konkurrierende Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde und des Gerichts[17]. Für die Frage, ob die Verwaltungsbehörde zur Verhängung von Kriminalstrafen befugt ist, sind in erster Linie die Vorschriften des Reichsrechts maßgebend. Die Landesgesetzgebung darf die Entscheidung von Strafsachen den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten nur dann übertragen, wenn die Reichsgesetzgebung eine solche Übertragung gestattet[18].

c) Die Kriminalstrafe muß in einem Verfahren verhängt werden, welches zur *Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte* (§ 12 GVG.) gehört. Diese Vorbedingung ist nicht erfüllt, wenn die Zuständigkeit eines *besonderen* Gerichts begründet ist, welches reichsgesetzlich bestellt oder zugelassen ist (§ 13 GVG.). Reichsgesetzlich *bestellt* sind die Militärgerichte, die Konsulargerichte, die Gerichte in den deutschen Schutzgebieten und die außerordentlichen Kriegsgerichte (außerhalb Bayerns), welche nach Erklärung des Kriegszustandes von den Militärbefehlshabern eingesetzt werden können[19]. Reichsgesetzlich *zugelassen* sind die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte (§ 14 Z. 1 GVG.), die Sondergerichte für die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie für die Mitglieder der Fürstenhäuser Hohenzollern, Hannover, Kurhessen, Nassau, Holstein (§ 5 EG. z. GVG.), die Austrägalgerichte für Standesherren (§ 7 EG. z. GVG.) und — für den Fall des Kriegszustandes — die standrechtlichen Gerichte in Bayern[20].

Streitig ist, ob auch die *Staatsgerichtshöfe*, welche in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und Braunschweig für die *Aburteilung von Verfassungsverletzungen* bestehen, als Sondergerichte für Strafsachen zugelassen sind[21]. Nach § 13 GVG. darf die Landes-

[17] RG. III Str. 12. Juli 1906 (Bd. **39** S. 130).

[18] A. M. *Stein* Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 44, 53, dessen Ansicht schon durch die einschränkenden Bestimmungen §§ 453, 459 StPO. widerlegt wird, vgl. *Löwe-Rosenberg* 14. Aufl. § 13 GVG. Note 4.

[19] Vgl. *Löwe-Rosenberg* § 13 GVG. Note 10, 11, § 16 GVG. Note 4.

[20] Vgl. *Löwe-Rosenberg* § 13 GVG. Note 12, § 16 GVG. Note 4b.

[21] Die Frage wird verneint von *Binding* Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts 5. Aufl. § 16 II S. 56, dagegen bejaht von *Graf Dohna* Das Strafverfahren (1913) S. 19; *Bennecke-Beling* Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts (1900) § 11 Note 13 S. 29 erklärt die Frage für zweifelhaft.

gesetzgebung besondere Gerichte nur in denjenigen Fällen bestellen, in welchen die Reichsgesetzgebung ihre Bestellung zuläßt. Eine reichsgesetzliche Vorschrift über die Zulassung besonderer Gerichte für Verfassungsverletzungen besteht nicht. Einzelne Bemerkungen, die in den Motiven zum GVG. und zur StPO. enthalten sind[22], können gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Betracht kommen. Soweit das Landesrecht einen Staatsgerichtshof zur Verhängung von Kriminalstrafen ermächtigt, ist dasselbe durch § 15 GVG. beseitigt. In Württemberg darf der Staatsgerichtshof auf Geldstrafe und Verweis erkennen[23], in Sachsen auf ausdrückliche Mißbilligung des Verfahrens[24], in Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden auf Entfernung aus dem Amte[25] in verschiedenen Formen (z. B. Entfernung vom Dienst unter Belassung des gebührenden Ruhegehalts, Dienstentlassung ohne Ruhegehalt, Dienstesentsetzung)[26]. Die erwähnten Strafen sind jedoch nicht als Kriminalstrafen, sondern als Disziplinarstrafen anzusehen[27]. Es wird nicht eine bestimmte Handlung mit bestimmter Strafe bedroht, vielmehr ganz allgemein vorgeschrieben, daß jede Verletzung der Amtspflicht in bezug auf die Verfassung mit jeder zulässigen Strafe geahndet werden darf[28]. Durch die Zuständigkeit der Staatsgerichtshöfe wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht ausgeschlossen[29]. Die von ersteren

---

[22]) Hahn Die gesamten Materialien zum GVG. Bd. 1 S. 56; die gesamten Materialien zur StPO. Bd. 1 S. 258; Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 13 GVG. Note 12d.

[23]) § 203 der Württembergischen Verfassung vom 25. Sept. 1819 (Stoerk Handbuch der deutschen Verfassungen 2. Aufl. (1913), bearbeitet durch v. Rauchhaupt S. 530).

[24]) § 148 der Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4. Sept. 1831 (Stoerk-v. Rauchhaupt S. 345).

[25]) § 203 der Württemberg. Verfassung, § 148 der sächsischen Verfassung, § 67a der badischen Verfassung v. 22. August 1818 (Stoerk-v. Rauchhaupt S. 82).

[26]) v. Seydel Bayrisches Staatsrecht Bd 1 (1896) S. 524.

[27]) Gl. A. Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. 1 (1883) S. 284 Note 17; v. Kries Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts (1892) § 9 S. 75; v. Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 519 520; Otto Mayer Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen (1909) S. 220.

[28]) Titel X § 6 der bayrischen Verfassung vom 26. Mai 1818, § 195 der württembergischen Verfassung, § 142 der sächsischen Verfassung, § 67a der badischen Verfassung (Stoerk-v. Rauchhaupt S. 106, 529, 344, 82).

[29]) § 67b der badischen Verfassung (Stoerk-v. Rauchhaupt S. 83); v. Seydel Bd 1 S. 521; Otto Mayer S. 220; v. Kries S. 75 Note 3;

verhängten Strafen stehen einer nochmaligen Strafverfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht entgegen[30]).

In Braunschweig ist die Dienstentlassung von Mitgliedern des Staatsministeriums sowie der Verlust der Abgeordneten-Eigenschaft nicht die gesetzliche Folge einer mit Strafe bedrohten Handlung, sondern eine gesetzliche Folge der vom Staatsgerichtshof getroffenen Entscheidung, daß der Angeklagte sich einer Verletzung des Landesgrundgesetzes schuldig gemacht habe[31]).

d) Die Kriminalstrafe muß in einem Verfahren verhängt werden, welches zur Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte gehört. Diese Vorbedingung ist nicht erfüllt, wenn zur Verhängung der Kriminalstrafe ein Zivilgericht zuständig ist wie im Falle des § 890 ZPO.[32]).

Die unter a bis d angeführten Vorbedingungen sind allgemeine Prozeßvoraussetzungen, welche für jeden Strafprozeß notwendig sind. Neben derselben gibt es noch besondere Prozeßvoraussetzungen, welche nur bei bestimmten Arten von Prozessen vorliegen müssen. Zu dieser zweiten Klasse von Prozeßvoraussetzungen gehört die Auflösung der Ehe durch rechtskräftiges Urteil in den Fällen der §§ 170, 172, 238 StGB.[33]).

II.

Begrifflich verschieden von den Prozeßvoraussetzungen sind die Prozeßhindernisse, d. h. Tatsachen, welche der Einleitung oder Fortsetzung eines nach allgemeinen Regeln zulässigen Verfahrens auf

---

Gaupp-Göz Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 3. Aufl. (1904) S. 128.

[30]) § 203 Abs. 2 der württembergischen Verfassung, § 148 Abs. 2 der sächsischen Verfassung; Otto Mayer S. 220.

[31]) § 108 der Neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 4. September 1831.

[32]) Nach der herrschenden Ansicht ist die Strafe des § 890 ZPO. eine reine Kriminalstrafe. Nach einer anderen Ansicht ist sie eine Zwangsstrafe; nach einer dritten hat sie gemischten Charakter, Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 3 EGzStPO. Note 2d S. 37.

[33]) Vgl. Entsch. des RG. in Strafs. I 23. März 1880 (Bd. **2** S. 62), I 1. Juni 1882 Bd. **6** S. 334), I 6. Nov. 1882 (Bd. **7** S. 298), II 28. Dez. 1886 (Bd. **15** S. 124), IV 8. Febr. 1887 (Bd. **15** S. 262), I 28. Sept. 1891 (Bd. **22** S. 137), II 3. März 1908 (Bd. **41** S. 155); Löwe-Rosenberg 14. Aufl. Buch 2 Abschnitt 1 Note 15 S. 320; a. M. v. Liszt Lehrbuch 20. Aufl. § 44 III S. 196, § 104 III S. 374, § 114 I S. 395, § 116 II Note 3 S. 399.

Grund besonderer Vorschriften entgegenstehen. Auch die Prozeßhindernisse zerfallen in allgemeine und besondere. Erstere können in jedem Prozesse vorkommen, letztere nur in bestimmten Arten von Prozessen.

Allgemeine Prozeßhindernisse sind:

a) die Verjährung d. h. das Erlöschen des Rechts auf Strafverfolgung durch Nichtgebrauch;
b) die Rechtskraft d. h. das Erlöschen des Rechts auf Strafverfolgung durch Verbrauch;
c) die Rechtshängigkeit d. h. die Geltendmachung des Rechts auf Strafverfolgung durch Gebrauch in einem anderen, gleichzeitig anhängigen Verfahren.

Unter dem „Recht der Strafverfolgung" wird hier nicht das Recht des Richters auf Bestrafung, sondern das Recht auf Ausübung der Strafgewalt durch den Richter — im wesentlichen also das „Anklagerecht" im Sinne der Theorie Goldschmidts — verstanden[34]). Dieses Recht kann nicht bloß dem Staate, sondern auch Privatpersonen zustehen, wie aus §§ 170, 414, 415, 428, 435, 443, 477 StPO. sich ergibt[35]).

Über den juristischen Charakter der Verjährung bestehen sehr verschiedene Ansichten.

Zahlreiche Schriftsteller erklären die Verjährung für ein Rechtsinstitut des materiellen Rechts, für einen Strafaufhebungsgrund, durch welchen der staatliche Anspruch auf Bestrafung wieder beseitigt wird[36]). Lourié faßt die Verjährung als ein rein prozessuales

[34]) Vgl. Goldschmidt in der Festgabe für Bernhard Hübler (1905) S. 132, 139.

[35]) Goldschmidt S. 131.

[36]) v. Kries ZStW. Bd. 5 S. 12; Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 8/9; Bennecke-Beling Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts (1900) § 62 Note 25 S. 219; Rosenfeld Der Reichs-Strafprozeß 4. 5. Aufl. § 10 S. 35; Graf Dohna Das Strafverfahren (1913) S. 79; Stenglein, Kommentar zur StPO. 3. Aufl. (1898) § 380 S. 574; v. Liszt Lehrbuch 20. Aufl. § 74 I S. 289, § 76 II S. 295; Hugo Meyer-Allfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts 6. Aufl. § 45 Note 2 S. 262; Loening Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil Bd. 1 S. 433; Aug Die Verjährung der Strafverfolgung (Erlanger Diss.) 1900 S. 16, 18; Ball Die strafprozessuale Behandlung der Verfolgungsverjährung (Würzburger Diss.) 1910 S. 4; Lazarus Strafrechtliche Abhandlungen Heft 135 (1911) S. 46; Laufenberg Gehören der Grundsatz ne bis in idem, die Vorschriften

Rechtsinstitut auf. Der Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit soll nicht den Untergang des staatlichen Rechts auf Bestrafung, sondern den Untergang der staatlichen Pflicht zur Bestrafung bewirken[37]. Eine dritte Meinung nimmt an, die Verjährung habe gemischten Charakter: sie sei aus materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Elementen zusammengesetzt[38]. Im einzelnen weichen die Vertreter dieser Ansicht wieder voneinander ab, indem manche das prozessuale Element als Nebenwirkung des materiellen[39], andere umgekehrt das materielle Element als Reflex des prozessualen ansehen[40]. Das Reichsgericht hat sich nach längerem Schwanken der Auffassung angeschlossen, daß die Verjährung sowohl dem materiellen Recht als dem Prozeßrecht angehöre, also gemischten Charakter trage[41].

Die Ansicht, welche die Verjährung für ein Institut des materiellen Rechts erklärt, nimmt ohne weitere Begründung als selbstverständlich an, daß der angebliche „Strafanspruch" des Staates schon mit Verübung der strafbaren Handlung entstehe. Allein diese Annahme ist weder selbstverständlich, noch richtig. Das Strafurteil wirkt niemals deklaratorisch, sondern immer konstitutiv. Vor Erlaß und Rechtskraft des Strafurteils besteht nicht ein staatlicher Anspruch gegen den Schuldigen auf Bestrafung, sondern höchstens ein staatlicher Anspruch gegen den Verdächtigen auf Untersuchung und Aburteilung[42]. Vor

---

über den Strafantrag und die Vorschriften über die Verjährung zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO.? (1913) S. 40; vgl. auch den Vorentwurf zum StGB. Begr. Bd. 1 S. 396.

[37]) Lourié Die Kriminalverjährung (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 178) 1914 S. 106.

[38]) Binding Handbuch des Strafrechts Bd. **1** (1885) S. 85; Oppenhoff Delius StGB. 14. Aufl. (1901) § 66 Note 1; Löwe Rosenberg StPO. 14. Aufl. § 380 Note 5a.

[39]) v. Risch Gerichtssaal Bd. 36 S. 247, 258, 282; ZStW. Bd. **9** S. 235, 244; Olshausen Kommentar zum StGB. 9. Aufl. § 66 Note 2 und 4; Frank StGB. 11.—14. Aufl. (1914) § 66 II S. 162; Rindfleisch Die Verjährung der Strafvollstreckung (Göttinger Diss.) 1892 S. 39.

[40]) Binding Handbuch S. 832 Note 28; Eisler Grünhuts Zeitschr. Bd. 17 S. 611.

[41]) Vgl. RG. III 8. Okt. 1885 (Bd. **12** S. 436), IV 8. 15. Okt. 1886 (Bd. **14** S. 383), I 25. März 1897 (Bd. **30** S. 31), III 26. Juni 1899 (Bd. **32** S. 251), II 13. März 1908 (Bd. **41** S. 167), I 7. November 1912, Bd. **46** S. 274).

[42]) Binding Handbuch des Strafrechts Bd. **1** (1885) S. 193; Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. **2** (1885) S. 47.

dem Urteil würde der Anspruch auf Bestrafung gänzlich unbestimmt und nebelhaft sein. Nicht bloß die Existenz dieses Anspruchs wäre völlig ungewiß, sondern in der Regel auch Art und Umfang desselben. Im Falle eines schweren Diebstahls z. B. wäre der Staat selbst bis zur rechtskräftigen Aburteilung im Unklaren, ob er einen Anspruch auf Zuchthaus oder Gefängnis hat, ob sein Anspruch auf ein Jahr oder zehn Jahre Zuchthaus, drei Monate oder fünf Jahre Gefängnis gerichtet ist. Vor der rechtskräftigen Aburteilung besteht auch keine Pflicht des Schuldigen, sich strafen zu lassen, wie Bornhak, Treude und Lourié bereits mit Recht hervorgehoben haben[43]). Der Schuldige, welcher während des Strafverfahrens die Flucht ergreift, in der Hauptverhandlung ausbleibt, die Aussage verweigert, die Tat leugnet, Rechtsmittel gegen ein verurteilendes Erkenntnis einlegt, verletzt keinen staatlichen Anspruch. Weiter ist zu berücksichtigen, daß durch die Verjährung nicht bloß staatliche Rechte betroffen werden können, sondern auch Rechte von Privatpersonen, nämlich das Recht des Verletzten auf Stellung eines Strafantrages (§§ 61, 65 StGB.), auf gerichtliche Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 170 StPO.), auf Erhebung einer Privatklage (§ 414 StPO.), Widerklage (§ 428 StPO.), Nebenklage (§§ 435, 443 StPO.), auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen (§ 477 StPO.). Endlich ist darauf hinzuweisen, daß die herrschenden Theorien, welche die Verjährung ausschließlich oder wenigstens gleichzeitig für einen materiellrechtlichen Strafaufhebungsgrund erklären, mit den positiven Vorschriften der StPO. in Widerspruch stehen. Wäre die Verjährung ein Institut des materiellen Rechts, so müßte die Entscheidung über dieselbe zur Schuldfrage gehören. § 262 Abs. 3 StPO. bestimmt jedoch ausdrücklich: „Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen der Verjährung". Wäre die Verjährung ein Strafaufhebungsgrund, so müßte die Entscheidung über dieselbe in Schwurgerichtssachen zur Zuständigkeit der Geschworenen gehören (§ 295 Abs. 2 StPO.). Aus § 262 StPO. in Verbindung mit § 293 StPO. und § 81 GVG. folgt jedoch, daß die Verjährung von den Berufsrichtern festzustellen ist. Diese Folgerung wird nicht bloß

[43]) Bornhak Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 490; Treude Die Verjährung nach der Reichsstrafgesetzgebung (Heidelberger Diss.) 1908 S. 55; Lourié S. 98; vgl. auch Feisenberger Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen (1914) S. 21 Anm. 4; Laband Staatsrecht 5. Aufl. Bd. 3 S. 378 Anm. 3.

in der Literatur allgemein als richtig anerkannt[44]), sondern auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung gebilligt[45]).

Bei dem Prozeßhindernis der rechtskräftigen Aburteilung ist gleichfalls streitig, ob dasselbe rein prozessualen[46]) oder gemischten[47]) Charakter hat. Auch hier hat die Praxis des Reichsgerichts geschwankt[48]). Die neueren Entscheidungen legen dem Grundsatz ne bis in idem regelmäßig eine Doppelnatur, also gemischten Charakter bei[49]). Die Frage nach der juristischen Natur der rechtskräftigen Entscheidung läßt sich nicht einheitlich beantworten; vielmehr ist zu unterscheiden zwischen Urteilen, welche auf Freisprechung oder Einstellung lauten, und Urteilen, welche eine Strafe verhängen. Schon bei Erörterung des Rechtsinstituts der Verjährung ist ausgeführt worden, daß mit der rechtskräftigen Aburteilung das prozessuale Recht auf Strafverfolgung des Verdächtigen erlischt. Dagegen entsteht mit der rechtskräftigen Verurteilung ein neuer materiell-rechtlicher Anspruch auf Strafvollstreckung gegen den Schuldigen. Der Verurteilte hat die Rechtspflicht, die Strafvollstreckung zu dulden. Vereitelt er die Vollstreckung einer Geldstrafe in sein Vermögen, so macht er sich kriminell strafbar (§ 288

[44]) Vgl. Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 293 Note 2d S. 578/579.

[45]) RG. I 28. Nov. 1892 Bd. **23** S. 328), II 26. Mai 1906 Jur. Wochenschrift **35** S. 610, III 2. Mai 1912 (Recht 16 Nr. 1865), III 30. Okt. 1913 (Bd. **47** S. 384).

[46]) BayOLG. 9. Juni 1908 (BayOLGStr. **8** S. 318), OLG. Colmar 12. Juli 1882 (Jur. Zeitschr. f. Elf.-Lothr. Bd. **10** S. 63), OLG. München 18. Okt. 1883 (Entsch. dies. Gerichts Bd. **2** S. 508), Kammergericht 31. Okt. 1898 (Goltd. Arch. Bd. **46** S. 384), OLG. Breslau 10. Dez. 1907 (Goltd. Arch. Bd. **56** S. 100); Karl Schmidt Der § 380 der deutschen Strafprozeßordnung (1885) S. 54; Jur. Zeitschr. f. Elf.-Lothr. Bd. **10** S. 335, Goltd. Arch. Bd. **39** S. 267; Bennecke-Beling Lehrbuch § 98 S. 409; Beling Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911 Bd. **2** S. 174; Barbarino Die Rechtskraft des Strafbefehls und ihre Wirkungen (Erlanger Diss.) 1902 S. 74/75; Laufenberg S. 31.

[47]) BayOLG. 25. Sept. 1902, 4. Okt. 1904, 25. Juli 1905 (Entsch. BayOLGStr. Bd. **3** S. 39, Bd. **5** S. 56, Bd. **6** S. 88/89), OLG. Colmar 26. Sept. 1884, 28. April 1891 (Jur. Zeitschr. f. Elf.-Lothr. Bd. **10** S. 65, Bd. **16** S. 420), RMilG. I 13. Mai 1912 (Entsch. RMilG. **17** S. 31); Binding Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts 5. Aufl. § 123 S. 265; Lucas Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, erster Teil 4. Aufl. (1913) S. 368.

[48]) RG. I 3. März 1881 (Bd. **3** S. 385), I 10. Dezember 1885 (Bd. **13** S. 146), III 8. Okt. 1888 (Bd. **18** S. 272).

[49]) RG. I 18./28. Dez. 1893 (Bd. **25** S. 29), IV 30. Sept. 1902 (Bd. **35** S. 369) II 3. März 1908 (Bd. 41 S. 153), IV 3. Dez. 1909 (Bd. **43** S. 61).

StGB.)[50]. Leistet er Widerstand gegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, so wird er ebenfalls bestraft (§ 113 StGB.). In der Beschränkung auf Verurteilungen ist also die Theorie von dem gemischten Charakter der Verjährung richtig.

Die Rechtshängigkeit hat nur prozeßrechtliche Wirkung. Ist bei zwei verschiedenen Gerichten eine Untersuchung wegen derselben Tat eröffnet, so gebührt demjenigen Gericht der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat (§ 12 StPO.). Dasjenige Gericht, dessen Eröffnungsbeschluß später ergangen ist, hat die Verpflichtung, das Verfahren wieder einzustellen[51]. Während jedoch die Verjährung und die Rechtskraft dauernde Prozeßhindernisse darstellen, kann das Prozeßhindernis der Rechtshängigkeit auch vorübergehende Bedeutung haben. Dasselbe kommt in Wegfall, wenn die Rechtshängigkeit bei dem zuerst mit der Sache befaßten Gericht durch Gerichtsbeschluß wieder aufgehoben wird[52].

Die besonderen Prozeßhindernisse, welche nur bei einzelnen Arten von Prozessen vorkommen, beruhen auf sehr verschiedenen Gründen: auf dem Völkerrecht, auf dem Verfassungsrecht des Reiches und der Einzelstaaten, auf Staatsverträgen, auf Reichs- und Landesgesetzen.

Nach Völkerrecht sind der Gewalt der deutschen Strafgerichte entzogen die Oberhäupter fremder Staaten[53], die in ihrer

---

[50]) RG. II 7. Januar 1887 (Bd. **15** S. 165).

[51]) RG. II 13. Nov. 1896 (Bd. **29** S. 178, 180), V 14. Febr. 1908 (Bd. **41** S. 109).

Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. **2** (1885) S. 75; Löwe-Rosenberg 14. Aufl. Buch 1 Abschnitt 1 Note 2a S. 51, § 12 Note 5 S. 71, § 13 Note 5b S. 77, Buch 2 Abschnitt 1 Note 25a S. 324; Lang Die Rechtshängigkeit im Strafverfahren (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht Heft 3) 1910 S. 69; v. Tamm ZStW. Bd. **36** S. 343, 345, welcher die Rechtshängigkeit unter den Begriff ne bis in idem bringt.

[52]) v. Kries Lehrbuch § 63 VI 2 S. 522; Bennecke-Beling Lehrbuch § 99 VI 2 S. 423; Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 12 Note 6b S. 74; vgl. auch Heimberger Das landesherrliche Abolitionsrecht (1901) S. 99.

[53]) Vgl. Löning Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne (Festgabe für Hermann Fitting zum 27. Okt. 1902) S. 313; Harburger Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht (1882) S. 204ff.; Beling Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität (1896) S. 118ff.; v. Liszt Völkerrecht 9. Aufl. (1913) § 13 II S. 113 III S. 114; v. Ullmann Völkerrecht 2. Aufl. (1908) S. 158; Löwe-Rosenberg StPO. § 18 GVG. Note 2 S. 934.

Begleitung befindlichen Familienglieder, ihr Gefolge und ihre ausländische Dienerschaft[54]. Hinsichtlich der diplomatischen Vertreter fremder Staaten, ihres Geschäftspersonals, der Angehörigen und — nicht deutschen — Bediensteten dieser Personen, welche nach Völkerrecht gleichfalls exterritorial sind[55], hat die Reichsgesetzgebung die völkerrechtlichen Grundsätze ausdrücklich anerkannt[56]. Auf Grund der Vorschriften des Völkerrechts gelten ferner als exterritorial die Besatzungen fremder Staatsschiffe[57] und die Mitglieder fremder Truppenkörper[58] — letztere jedenfalls dann, wenn sie mit Einwilligung der Reichsgewalt im Inlande sich befinden[59].

Nach dem Verfassungsrecht des Reiches und der monarchischen Bundesstaaten sind der Kaiser und die deutschen Bundesfürsten der Gewalt der Strafgerichte entzogen. In der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 war ausdrücklich bestimmt: „Die Person des Kaisers ist unverletzlich"[60]. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und die Reichsverfassung von 1871 enthalten eine dieser Vorschrift entsprechende Bestimmung nicht. Indirekt ist die Unverletzlichkeit des Kaisers jedoch anerkannt in Art. 17 der Reichsverfassung, nach dem der Reichskanzler durch die Gegenzeichnung die Verantwortlichkeit für die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers übernimmt. Bei den Beratungen des konstituierenden Reichstags über die Frage der Ministerverantwortlichkeit wurde es all-

---

[54]) v. Liszt Völkerrecht § 13 II S. 113; v. Ullmann S. 160; v. Kries Lehrbuch § 11 S. 86 Not. 1.

[55]) Harburger S. 171ff.: Beling S. 111ff.: v. Liszt § 14 V S. 119: v. Ullmann S. 184, 191.

[56]) §§ 18, 19 GVG.

[57]) v. Liszt § 8 III S. 79, § 9 VI S. 91; Stoerk-v. Holtzendorff Handbuch des Völkerrechts Bd. 2 (1887) S. 436, 664: Harburger S. 114: Beling S. 164.

[58]) Harburger S. 126ff.: v. Liszt § 8 III S. 79; Störk S. 664.

[59]) Streitig ist, ob feindliche Truppen, die während eines Krieges in das Inland eindringen, der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Die Frage wird bejaht von Beling Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität S. 133ff., Deutsche Juristenzeitung Bd. **20** S. 129, dagegen verneint von Harburger Der strafrechtliche Begriff Inland usw. S. 126: Arndt Recht **19** S. 3. — Eine vermittelnde Ansicht vertritt Heilfron Deutsche Juristenzeitung Bd. **20** S. 42/43.

[60]) Abschnitt III Art. 2 § 73.

seitig als selbstverständlich betrachtet, daß der Kaiser für seine Amtshandlungen nicht zur Verantwortung gezogen werden kann [61]).

Im Artikel 43 der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 ist die Person des Königs gleichfalls für unverletzlich erklärt. Die Verfassungen der deutschen Mittel- und Kleinstaaten enthalten fast sämtlich die Klausel, daß die Person des Landesherrn „heilig und unverletzlich" ist [62]). Die Fortdauer dieser Bestimmungen ist in den Motiven zu § 5 EG. z. GVG. anerkannt [63]). Die Streitfrage, ob die Vorschriften der Landesverfassungen nur innerhalb des Bundesstaats gelten, der sie erlassen hat [64]), ist für die Landesherrn gegenstandslos, da dieselben außerhalb ihres eigenen Staatsgebietes das völkerrechtliche Privileg der Exterritorialität in Anspruch nehmen können.

Nach Art. 30, 31 der Reichsverfassung sind auch die Mitglieder des Reichstags der Gewalt der Strafgerichte entzogen. Gleichartige Vorschriften zum Schutze der Landtagsmitglieder sind in den meisten Landesverfassungen, in § 11 des Strafgesetzbuchs und in § 20, 21 des Reichsgesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911 enthalten. Zwischen der Immunität der Reichstags- und Landtags-Mitglieder einerseits und der Immunität der Landesherren andererseits besteht jedoch der wesentliche Unterschied, daß die erstere zum Teil sachlich, zum Teil zeitlich beschränkt ist, die letztere dagegen nicht. Einen dauernden Schutz genießen die Reichstags- und Landtags-Mitglieder nur in bezug auf Abstimmungen und auf Äußerungen, welche in Ausübung des Berufs gemacht werden [65]). Hinsichtlich aller übrigen Handlungen sind sie nur während der Sitzungs-

[61]) R. v. Mohl Das deutsche Reichsstaatsrecht (1873) S. 288.

[62]) Vgl. Die Verfassungsurkunden für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818 Titel II § 1, für das Königreich Württemberg v. 25. Sept. 1819 Kap. II § 4 Abs. 2, für das Königreich Sachsen v. 4. Sept. 1831 Abschnitt 1 § 4, für das Großherzogtum Baden v. 22. Aug. 1818 § 5 Abs. 2, für das Großherzogtum Hessen v. 17. Dez. 1820 Titel I Art. 4 Abs. 2 (Stoerk Handbuch der deutschen Verfassungen 2. Aufl. bearbeitet von v. Rauchhaupt 1913 S. 72, 90, 190, 276, 322, 502).

[63]) Hahn Die ges. Materialien zum GVG. Bd. 1 S. 184; Löwe-Rosenberg 14. Aufl. § 5 EGzGVG. Note 3 S. 900.

[64]) Löwe-Rosenberg § 4 EGzStPO. Note 3a S. 40, § 5 EGzGVG. Note 2 S. 900.

[65]) Art. 30 RV.; § 11 StGB.; § 20 des Reichsgesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens v. 31. Mai 1911; vgl. auch Art. 84 Abs. der preußischen Verfassung.

periode (Tagung, Versammlung des Landtags) geschützt[66]), in Sachsen-Weimar auch noch während eines Zeitraums von acht Tagen nach derselben[67]). Die „Sitzungsperiode“ umfaßt im Reiche, in Preußen und in Elsaß-Lothringen auch die Zeit der Vertagung[68]); dagegen wird in Bayern diese Zeit nicht zur „Tagung“ gerechnet[69]). In einzelnen Bundesstaaten schützt die Immunität während der Sitzungsperiode nur vor Verhaftung, nicht auch vor anderen Akten der Strafverfolgung[70]); in anderen Bundesstaaten und im Reiche gewährt sie einen weitergehenden Schutz gegen jede Einleitung eines gerichtlichen, staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Strafverfahrens[71]). Die Immunität fällt fort, wenn der Reichstag oder der Landtag seine Genehmigung zur Strafverfolgung erteilt[72]); andererseits muß auf Verlangen des Reichstags und mancher Landtage jedes Strafverfahren eingestellt werden, welches bei Eröffnung der Sitzungsperiode bereits anhängig ist[73]).

In zahlreichen Landesverfassungen ist dem Staatsoberhaupt das Recht der Abolition beigelegt d. h. die Befugnis, durch einen Gnadenakt die Strafverfolgung wegen einzelner Delikte oder wegen einzelner Klassen von Delikten niederzuschlagen[74]). Die Ausübung

[66]) Art. 31 RV.: § 21 des Reichsgesetzes v. 31. Mai 1911; Art. 84 Abs. 2 der preußischen Verfassung.

[67]) Revidiertes Grundgesetz für die Verfassung des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach v. 15. Oktober 1850 § 19.

[68]) RG. III Str. 25. Febr. 1892 (Bd. **22** S. 386), IV 9. Juni 1893 (Bd. **24** S. 206); Laband Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. Aufl. Bd. **1** S. 357; Löwe-Rosenberg § 6 EGzStPO. Note 8a S. 44.

[69]) Bay. Oberstes Landesgericht 24. Juni 1913 (Bay. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. **9** S. 402; Bredt Deutsche Juristenzeitung Bd. **19** S. 87.

[70]) Vgl. § 84 der Verfassung des Königreichs Sachsen, § 49 der badischen Verfassung; Art. 84 der hessischen Verfassung; § 135 der braunschweigischen Landschaftsordnung.

[71]) Löwe Rosenberg 14. Aufl. § 6 EGzStPO. Note 8c S. 44.

[72]) Art. 31 Abs. 1 RV.; § 21 des Ges. v. 31. Mai 1911; Art. 84 Abs. 2 der preußischen Verfassung.

[73]) Art. 31 Abs. 3 RG.; § 21 Abs. 2 des Ges. v. 31. Mai 1911; Art. 84 Abs. 4 der preußischen Verfassung ;§ 184 Abs. 2 der württembergischen Verfassung (Gesetz vom 16. Juli 1906), § 19 des revidierten Grundgesetzes für die Verfassung des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach v. 15. Okt. 1850.

[74]) § 97 Abs. 2 der württembergischen Verfassung; § 52 der Verfassung für das Königreich Sachsen; § 208 der Neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig; § 140 des Staatsgrundgesetzes für die Herzogtümer Koburg und Gotha v. 3. Mai 1852; § 45 der Verfassung des Fürstentums Reuß

dieser Befugnis begründet ein prozessuales Hindernis sowohl für die Weiterführung eines bereits anhängigen Strafverfahrens als für die Einleitung eines neuen Strafverfahrens[75]). In Preußen darf das Abolitionsrecht vom Staatsoberhaupt nur so lange ausgeübt werden, als die Voruntersuchung bzw. das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist[76]). Die Reichsverfassung kennt ein Abolitionsrecht überhaupt nicht.

Die Zuständigkeit der Strafgerichte zur Aburteilung von ausgelieferten Personen ist vielfach durch Staatsverträge beschränkt. Nach manchen Verträgen ist es gänzlich unzulässig, real konkurrierende Delikte, für welche die Auslieferung nicht bewilligt wurde, ohne Einwilligung des ausliefernden Staates abzuurteilen[77]). Nach anderen Verträgen ist die Aburteilung solcher Delikte ohne die erwähnte Einwilligung nur statthaft, wenn das neue Delikt zu den Auslieferungsdelikten gehört[78]). In den Fällen des § 264 StPO. darf der rechtliche Gesichtspunkt ohne Einwilligung des Auslieferungsstaates nur geändert werden, wenn es sich gleichfalls um ein Auslieferungsdelikt handelt[79]).

Zwei weitere Prozeßhindernisse beruhen auf dem Strafgesetzbuch. Nach § 164 Abs. 2 muß mit dem Verfahren über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden, so lange das Verfahren über die strafbare Handlung bzw. über die Verletzung der Amtspflicht anhängig ist[80]). Nach § 191 darf ein Strafverfahren wegen übler Nach-

ältere Linie v. 28. März 1867; § 7 des Revidierten Staatsgrundgesetzes für das Fürstentum Reuß jüngere Linie v. 14. April 1852, § 12 der Verfassungsurkunde für die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont v. 17. August 1852; Art. 10 des Verfassungsgesetzes für das Fürstentum Schaumburg Lippe v. 17. Nov. 1868.

[75]) Heimberger, Das landesherrliche Abolitionsrecht (1901) S. 7, 12.

[76]) Art. 49 Abs. 3 der preußischen Verfassung; vgl. Allerhöchsten Erlaß v. 27. Januar 1915 (abgedruckt im Preußischen Justizministerialblatt).

[77]) Vgl. Art. 7 des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Großbritannien; RG. I 30. Nov. 1899 (Bd. **32** S. 428/429), II 28. Dez. 1900 (Bd. **34** S. 69), V 3. Okt. 1911 (Bd. **45** S. 275); Löwe Rosenberg 14. Aufl. GVG. Titel 13 Note 3b S. 1041.

[78]) Vgl. Art. 4 des Vertrages zwischen Deutschland und der Schweiz wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher v. 24. Januar 1874; RG. II 8. Febr. 1898 (Bd. **30** S. 444); Löwe-Rosenberg a. a. O. S. 1041.

[79]) RG. IV 12. Nov. 1895 (Bd. **27** S. 415/416), I 29. Sept. 1900 (Bd. **33** S. 389/390), II 28. Dez. 1900 (Bd. **34** S. 69).

[80]) RG. IV 5. Juli 1898 (Bd. **31** S. 231), IV 3. März 1908 (Bd. **41** S. 155), IV 10. Nov. 1914 (Recht 19 Nr. 261); Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 15b S. 320.

rede oder Verleumdung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden, wenn die behauptete bzw. verbreitete Tatsache eine strafbare Handlung darstellt und die Untersuchung wegen der letzteren noch nicht beendet ist[81]). —

Gemäß § 11 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz kann die Landesgesetzgebung bestimmen, daß bei der strafrechtlichen Verfolgung von Landesbeamten eine besondere Behörde die Vorfrage entscheiden soll, ob der Landesbeamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer Amtshandlung schuldig gemacht hat. Wird diese Vorfrage von der besonderen Behörde verneint, so darf eine weitere Strafverfolgung des Landesbeamten nicht stattfinden[82]).

III.

Für die Prozeßhindernisse gelten genau die gleichen Rechtsvorschriften wie für die Prozeßvoraussetzungen; erstere werden daher mit Recht als negative Prozeßvoraussetzungen bezeichnet. Diese Rechtsvorschriften sind folgende:

a) Der Mangel einer Prozeßvoraussetzung und das Vorliegen eines Prozeßhindernisses sind von Amtswegen zu berücksichtigen[83]). Ein Verzicht der Beteiligten ist unerheblich da es sich um Vorschriften des öffentlichen Rechts handelt. Der auf-

[81]) RG. I 26. Febr. 1885 (Bd. **12** S. 53/54).

[82]) Löwe-Rosenberg StPO. 14. Aufl. § 11 EGzGVG. Note 6 S. 910.

[83]) Löwe-Rosenberg 14. Aufl. Buch 2 Abschnitt 1 Note 16a S. 320, Note 18 S. 321; vgl. hinsichtlich der Zuständigkeit die ordentlichen Gerichte: RG. II 20. März 1888 (Bd. **17** S. 245), I 9. Juli 1888 (Bd. **18** S. 51), Löwe-Rosenberg § 13 GVG. Note 15a S. 928; hinsichtlich der Verjährung Oppenhoff-Delius StGB. 14. Aufl. § 66 Note 3; Olshausen StGB. 9. Aufl. § 66 Note 7 S. 316; v. Risch Gerichtssaal Bd. 36 S. 268 Anm. 29; Rindfleisch Die Verjährung der Strafvollstreckung (Göttinger Diss.) 1892 S. 37; Vonachten Die Verjährung im Strafrecht (Erlanger Diss.) 1895 S. 45; Ball Die strafprozessuale Behandlung der Verfolgungsverjährung (Würzburger Diss.) 1910 S. 60; v. Bar Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 3 (1909) S. 400; hinsichtlich der Rechtskraft Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. **2** (1885) S. 74/75; Bennecke-Beling Lehrbuch § 98 S. 409; Rosenfeld Reichsstrafprozeß 4./5. Aufl. § 87 Note 2 S. 243; Barbarino Die Rechtskraft des Urteils und ihre Wirkungen (Erlanger Diss.) 1902 S. 73; hinsichtlich der Rechtsabhängigkeit RG. II 13. Nov. 1896 (Bd. **29** S. 178), V 14. Febr. 1908 (Bd. **41** S. 109), BayOLG. 10. Okt. 1908 (BayOLGStr. Bd. **9** S. 21; Löwe-Rosenberg § 415 Note 6 S. 766.

gestellte Grundsatz gilt für jeden Abschnitt des Verfahrens, auch für die Rechtsmittel-Instanzen, einschließlich der Revisions-Instanz[84]).

b) Der Mangel einer Prozeßvoraussetzung sowie das Vorliegen eines Prozeßhindernisses kann in jedem Abschnitt des Verfahrens auf Grund der Akten geprüft werden. Die Vorschriften über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung kommen nicht zur Anwendung[85]). Das Revisionsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden[86]). Es darf auch Tatsachen berücksichtigen, welche der Vorinstanz unbekannt waren[87]).

c) Im schwurgerichtlichen Verfahren ist der Mangel einer Prozeßvoraussetzung und das Vorliegen eines Prozeßhindernisses nicht von den Geschworenen, sondern von den Berufsrichtern festzustellen[88]).

d) Ergibt sich im Laufe einer gerichtlichen Untersuchung, daß eine Prozeßvoraussetzung fehlt oder daß ein

[84]) Vgl. hinsichtlich der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte RG. III 22. April 1901 (Bd. **34** S. 256), II 25. Mai 1905 (Bd. **38** S. 70), V 11. Febr. 1910 (Bd. **43** S. 226); — hinsichtlich der Verjährung RG IV 24. Juni 1892 (Bd. **23** S. 188), Oppenhoff-Delius 14. Aufl. § 66 Note 7, Olshausen 9. Aufl. § 66 Note 9, Scherer, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 63 (1908) S. 395, Ball Würzburger Diss. S. 61, 63; — hinsichtlich der Rechtskraft RG. I 18. 28. Dez. 1893 (Bd. **25** S. 29), IV 30. Sept. 1902 (Bd. **35** S. 370), Rosenfeld § 87 Note 2 S. 243; — hinsichtlich der Verletzung eines Auslieferungsvertrages Conrad Recht Bd. **17** S. 287. — A. M. bez. der Rechtshängigkeit RG. III 11. Jan. 1904 (Bd. **37** S. 56), BayObLG. 15. Jan. 1913 (Entsch. BayObLGStr. **14** S. 9).

[85]) Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 16b S. 320, Note 18 S. 321, Buch 2 Abschnitt 6 Vorbem. Note 5b S. 447. — Vgl. hinsichtlich der Verjährung RG. III 8. Okt. 1885 (Bd. **12** S. 436); Olshausen 9. Aufl. § 66 Note 11 S. 317; Scherer Blätter für Rechtsanw. Bd. **63** S. 395; Treude Die Verjährung nach RStGB. (Heidelberger Diss.) 1908 S. 57; — hinsichtlich der Rechtskraft RG. II 12. Okt. 1897 (Bd. **30** S. 341).

[86]) Oppenhoff-Delius 14. Aufl. § 66 Note 7.

[87]) RG. IV 27. März 1885 (Bd. **12** S. 126), IV 5. April 1895 (Bd. **27** S. 144).

[88]) Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 16c S. 320, Note 18 S. 321, § 293 Note 2d S. 578 579. — Vgl. hinsichtlich der Zuständigkeit der deutschen Gerichte RG. II 11. Mai 1909 (Bd. **42** S. 332); — hinsichtlich der Verjährung RG. I 28 Nov. 1892 (Bd. **23** S. 328), III 30. Okt. 1913 (Bd. **47** S. 384); — hinsichtlich der Rechtskraft RG. IV 3. Dez. 1909 (Bd. **43** S. 60) II 16. Febr. 1912 (Bd. **45** S. 397); — hinsichtlich der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils im Falle des § 172 StGB. RG. II 28. Dez. 1886 (Bd. **15** S. 125), I 28. Sept. 1891 (Bd. **22** S. 137).

Prozeßhindernis vorliegt, so ist nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen[89]).

e) Nach Eröffnung des Hauptverfahrens kann die Einstellung nicht bloß in der Hauptverhandlung durch Urteil, sondern auch außerhalb derselben durch Beschluß ausgesprochen werden[90]).

f) Der § 380 der StPO. findet keine Anwendung.[91]) Die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse sind nicht Rechts-

---

[89]) Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 16d S. 321. — Streitig ist die Frage nur bei den Prozeßhindernissen der Verjährung und der Rechtskraft vgl. hinsichtlich der Verjährung RG. II 13. März 1908 (Bd. **41** S. 167/68), V 9. Okt. 1914 (Recht 18 Nr. 3074), Oppenhoff-Delius 14. Aufl. § 66 Note 8, Frank StGB. 11.—14. Aufl. § 66 II S. 162; Birkmeyer Deutsches Strafprozeßrecht (1898) S. 669; v. Risch Gerichtssaal Bd. **36** S. 266, ZStW. Bd. **9** S. 254; Bonachten Die Verjährung im Strafrecht (Erlanger Diss.) 1895 S. 45. — A. M. RG. III 8. Okt. 1885 (Bd. **12** S. 436), I 10. Okt. 1898 (Goltd. Arch. Bd. **46** S. 425/426), IV 2. Febr. 1900 (Goltd. Arch. **47** S. 159), III 25. März 1907 (Bd. **40** S. 88); Binding Handbuch des Strafrechts Bd. I (1885) S. 826, 830, 832 Anm. 27; Grundriß des deutschen Strafrechts, Allg. Teil 6. Aufl. (1902) § 113 III S. 258, v. Liszt Lehrbuch 20. Aufl. § 76 S. 295 Note 3, Meyer-Allfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts 6. Aufl. (1907) § 45 Note 2 S. 262; v. Bar Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. **3** (1909) S. 396; Otker Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten (1907) S. 354 Text und Anm. 21 S. 355, Goldmann Die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung (Leipziger Diss.) 1909 S. 11; Ball (Würzburger Diss.) 1910 S. 54; v. Damm ZStW. Bd. **36** S. 355 Anm. 9. — Hinsichtlich der Rechtskraft RG. III 18. Dez. 1882 (Bd. **7** S. 355), III 23. Juni 1883 (Bd. **9** S. 15), III 17. März 1892 (Bd. **23** S. 7), II 20. Sept. 1892 (Bd. **23** S. 231), II 3. März 1908 (Bd. **41** S. 152), OLG. Breslau 10. Dez. 1907 (Goltd. Arch. **56** S. 100); Karl Schmidt Der § 380 der deutschen StPO. (1885) S. 54; v. Kries Lehrbuch § 71 II S. 600/601; Bennecke-Beling § 98 S. 409. — A. M. RG. I 18./28. Dez. 1893 (Bd. **25** S. 29), Glaser Handbuch Bd. 2 S. 544 Note 3 S. 550.

[90]) Löwe-Rosenberg § 259 Note 3 Abs. 2 S. 511. — Gl. A. Fuchs in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts Bd. 2 (1879) S. 52; Olshausen 9. Aufl. § 66 Note 8; Risch Gerichtssaal Bd. **36** S. 259/260, ZStW. Bd. **9** S. 254. — A. M. Oppenhoff-Delius StGB. 14. Aufl.; Glaser Handbuch Bd. 2 S. 449; Rosenfeld 4./5. Aufl. § 85 S. 237.

[91]) Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 16g S. 321, § 380 Note 4a und b, Note 5a und b S. 109. — Vgl. hinsichtlich der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte OLG. Celle 31. Jan. 1911 (Goltd. Arch. Bd. **60** S. 142); — hinsichtlich der Verjährung OLG. Hamburg 27. Okt. 1888 (Goltd. Arch. Bd. **37** S. 87), Olshausen 9. Aufl. § 66 Note 4 S. 315; Frank 11.—14. Aufl. § 66 II S. 162; Stenglein Kommentar zur StPO. 3. Aufl.

normen über „das Verfahren", sondern Rechtsnormen über „die Voraussetzungen des Verfahrens"; sie betreffen nicht den Gang des Verfahrens, sondern die Zulässigkeit desselben. Ein großer Teil dieser Rechtsnormen gehört nicht dem Prozeßrecht, sondern anderen Rechtsgebieten — Völkerrecht, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht — an.

IV.

Im Gegensatz zu den Voraussetzungen für die Einleitung und Durchführung des ganzen Prozeßverfahrens stehen die Voraussetzungen für die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen[92]. Wenn eine dieser Voraussetzungen gänzlich fehlt oder den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, so hat ein solcher Mangel nur für einen bestimmten Abschnitt des Verfahrens rechtliche Bedeutung. Mit dem Eintritt in einen neuen Prozeßabschnitt wird der Mangel zwar nicht geheilt, aber gegenstandslos. Eine Unvollständigkeit der Anklageschrift kann zwar im Zwischenverfahren, aber nicht im Hauptverfahren geltend gemacht werden[93]. Die Unterlassung, Übergehung oder Ablehnung eines Antrags auf Voruntersuchung steht der Hauptverhandlung nicht entgegen, wenn der Eröffnungsbeschluß erlassen und die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde verstrichen ist[94]. Der Mangel des Sühneversuchs in einer Privatklagesache hindert weder die Verhandlung erster Instanz, noch die Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz[95].

---

§ 380 S. 574 Karl Schmidt Der § 380 der deutschen StPO. (1885) S. 44 45; Jur. Zeitschr. f. Elſ.-Lothr. Bd. 10 S. 325. Laufenberg Gehören der Grundsatz ne bis in idem, die Vorschriften über den Strafantrag und die Vorschriften über die Verjährung zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO. (1913) S. 40 41; v. Damm ZStW. Bd. **36** S. 354 — Hinsichtlich der Rechtskraft OLG. Colmar 26. Sept. 1884, 28. April 1891 (Jur. Zeitschr. f. Elſ.-Lothr. Bd. **10** S. 65, Bd. **16** S. 420), Kammergericht II 2. Juli 1902 (Goldt. Arch. Bd. **57** S. 235); — hinsichtlich der Immunität der Landtagsmitglieder Kammergericht 10. Juni 1907 (Deutsche Juristenzeitung Bd. **12** S. 1262.)

[92] Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 19, 20 S. 322; Bennecke-Beling § 5 IIa S. 14.

[93] v. Kries ZStW. Bd. **5** S. 38; Lehrbuch S. 510, 511, 578; Rosenfeld 4. 5. Aufl. § 77; Löwe-Rosenberg § 198 Note 12.

[94] v. Kries ZStW. Bd. 5 S. 38; Lehrbuch § 61 S. 489; Rosenfeld § 74 I Note 2 S. 209; Löwe-Rosenberg § 176 Note 1b.

[95] Schwab Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege Bd. **2** (1889) S. 75; Godron Bayrische Zeitschrift für Rechtspflege Bd. **2** S. 79; Debler Wesen und Wirkungen der Sühneversuchsvorschrift im Privatklage

Von besonderer Bedeutung sind die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens und für die Erlassung eines Sachurteils, d. h. diejenigen Tatsachen, von deren Feststellung der Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses bzw. die Entscheidung über die Schuldfrage abhängt. Allgemeine Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens sind:

1. die sachliche Zuständigkeit des Gerichts,
2. die örtliche Zuständigkeit des Gerichts,
3. die Vollendung des zwölften Lebensjahres durch den Beschuldigten[96]).
4. die Erhebung einer Anklage.

Besondere Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens sind:

1. der Strafantrag bei Antragsdelikten,
2. die Ermächtigung bei Ermächtigungsdelikten,
3. bei Privatklagen, Widerklagen und Nebenklagen die Prozeßfähigkeit des Privatklägers bzw. des gesetzlichen Vertreters,
4. der Sühneversuch bei Privatklagen wegen Beleidigung,
5. der Nachweis neuer Tatsachen und Beweismittel im Falle des § 210 StPO.

Die Regeln, welche für die Prozeßvoraussetzungen gelten, können auf die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens nur in beschränktem Maße angewendet werden. Auch diese Voraussetzungen sind von Amtswegen zu beachten, aber nicht in jedem Stadium des Verfahrens, sondern nur im Zwischenverfahren. Im Hauptverfahren, in der Berufungs- und Revisionsinstanz kann der Eröffnungsbeschluß nicht mehr angefochten und rückgängig gemacht werden: § 380 StPO. kommt daher nicht in Betracht. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens darf und muß auf Grund der Akten erfolgen. Von einer Mitwirkung der Geschworenen kann nicht die Rede sein. Für den Fall, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, ist eine besondere Form des Einstellungsbeschlusses vorgeschrieben (§ 202 Abs. 2 StPO.), im übrigen ergibt sich die Zulässigkeit der „Einstellung" sowohl aus den Motiven zu § 202, als aus dem Wortlaut des § 203 StPO.

---

verfahren (Tübinger Diss.) 1907 S. 46; v. Kries Lehrbuch § 80 S. 725; Löwe-Rosenberg § 420 Note 3 S. 775.

[96]) v. Kries ZStW. Bd. 5 S. 9; Lehrbuch § 31 II S. 221.

Allgemeine Voraussetzungen für die Entscheidung der Schuldfrage — Urteilsvoraussetzungen[97]) — sind: 1. die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, 2. die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, 3. die Erhebung einer Anklage, 4. in der Regel auch der Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses. Zu den besonderen Voraussetzungen gehören auch hier Strafantrag, Ermächtigung, Prozeßfähigkeit des Privatklägers, Widerklägers, Nebenklägers und gesetzlichen Vertreters.

Die Regeln, welche für die Prozeßvoraussetzungen aufgestellt sind, können auf Urteilsvoraussetzungen gleichfalls nur beschränkte Anwendung finden. Die Prüfung von Amtswegen gilt nicht für die Frage der örtlichen Zuständigkeit (§ 18 StPO.). Für den Umfang der Prüfung ist in der Berufungsinstanz der Inhalt der Anfechtungserklärung (§§ 359, 368) bzw. der Berufungsrechtfertigung (§ 358), in der Revisionsinstanz der Inhalt der Revisionsbegründung (§ 384) maßgebend. In den Fällen des § 380 StPO. ist die Revision gänzlich ausgeschlossen, wenn ausschließlich die Verletzung einer Vorschrift über das Verfahren gerügt wird. Bei Verneinung der sachlichen Zuständigkeit ist nur im Falle des § 429 StPO. auf Einstellung, im übrigen auf Verweisung an das zuständige Gericht zu erkennen (§§ 270, 369 Abs. 3 StPO.).

Zu den Urteilsvoraussetzungen gehören nicht die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts, die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung, die Verhandlungsfähigkeit desselben, die Mitwirkung des Verteidigers in den Fällen der notwendigen Verteidigung. In allen diesen Fällen hat die Feststellung des Mangels nicht die Wirkung, daß das Verfahren eingestellt wird, sondern die Wirkung, daß die Verhandlung ausgesetzt wird. Die Geltendmachung der erwähnten Mängel in der Rechtsmittelinstanz führt gleichfalls nicht zur Einstellung des Verfahrens, sondern zur Erneuerung der Hauptverhandlung. Der Erlaß eines Sachurteils wird durch diese Mängel nicht dauernd gehindert, sondern nur zeitweise verzögert. Sie verzögern nicht bloß das Sachurteil, sondern auch jede andere Entscheidung.

---

[97]) v. Kries Lehrbuch S. 467, 578ff., Bennecke-Beling Lehrbuch § 5 S. 14, § 93 S. 381, 383, 385; Rosenfeld § 46 VI S. 141, § 85 III S. 240; Löwe-Rosenberg Buch 2 Abschnitt 1 Note 19, 21 S. 322; Graf Dohna Das Strafverfahren (1913) S. 50, 180.

35.

Die Entlassung geisteskranker Gefangener aus der Strafhaft.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. Wolfgang Mettgenberg, ständiger Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft in Coblenz, z. Z. Kriegsgerichtsrat in Trier.

Nach § 27 der Grundsätze, über welche sich die deutschen Bundesregierungen für den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen am 28. Oktober 1897 geeinigt haben, findet die Behandlung erkrankter Gefangener in der Regel innerhalb der Strafanstalt selbst oder in einer nur für erkrankte Gefangene bestimmten Anstalt statt. Die Aufnahme in sonstigen Krankenhäusern oder Heilanstalten erfolgt nur, wenn der Zustand des Erkrankten sie unumgänglich macht. Gefangene sollen demnach die notwendige Pflege im allgemeinen in der Zelle oder in dem Anstaltslazarett erhalten. Auch für Geisteskranke gelten grundsätzlich keine besonderen Vorschriften. In Preußen besteht nur die Einrichtung, daß ein Gefangener, der geisteskrank erscheint, in eine Gefangenenanstalt gebracht wird, die über eine Irrenabteilung verfügt. Hier findet eine mehrmonatige Beobachtung statt, und der Gefangene wird je nach ihrem Ergebnis entweder in den ordentlichen Strafvollzug zurückgenommen oder aber einer allgemeinen Irrenanstalt überwiesen. Geschieht das letztere, so wird bei eingetretener Heilung der Strafvollzug in der Weise fortgesetzt, daß der Gefangene zunächst wieder in einer der besonderen Irrenabteilungen der Strafanstalten Aufnahme findet.

Im Zusammenhange mit den tatsächlichen Folgen, welche eine solche Überweisung von geisteskranken Gefangenen an die allgemeine Irrenpflege und ihre Entfernung aus dem Strafvollzuge mit sich bringt, haben sich in jüngster Zeit in Preußen zwei praktisch bedeutsame Streitfragen ergeben.

Es handelt sich um folgende Punkte:

1. Muß ein Strafgefangener, bei dem Geisteskrankheit festgestellt ist, aus der Strafhaft entlassen werden, oder darf man ihn ohne Rücksicht auf seine Krankheit im Strafvollzuge zurückbehalten?
2. Kann der Armenverband, der einen aus der Strafhaft entlassenen, hilfsbedürftigen, geisteskranken Gefangenen unter

stützt hat, gegen die Gefängnisverwaltung Ersatzansprüche geltendmachen, wenn die von dem Kranken in einer Heilanstalt verbrachte Zeit auf die Strafzeit angerechnet werden muß?

1. Die Wichtigkeit der ersten Frage liegt auf der Hand. Im Deutschen Reiche gibt es — im Gegensatz zu England — keine eigentlichen Kriminalirrenanstalten. So kann es nicht ausbleiben, daß geisteskranke Gefangene, welche aus dem Strafvollzuge genommen und einer allgemeinen Heilanstalt überwiesen werden, gelegentlich vorzeitig als gebessert zur Entlassung kommen oder bei ungenügender Verwahrung in den auf sie nicht eingerichteten Anstalten eine Möglichkeit finden, zu entweichen, und dann neue Straftaten begehen. Allgemein erhebt sich immer dringender die Forderung eines größeren Schutzes vor verbrecherischen Irren. Die Strafvollstreckungsbehörden könnten dieser Forderung bis zum gewissen Grade entgegenkommen, wenn es rechtlich zulässig ist, den geisteskrank gewordenen Strafgefangenen trotz seiner Krankheit bis zum Ablauf der Strafzeit im Strafvollzuge zurückzubehalten. Die Frage, ob unser geltendes Recht dem entgegensteht, wird verneint werden müssen:

Grundsätzlich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Strafvollstreckungsbehörden Freiheitsstrafen nach Rechtskraft des Urteils alsbald und ohne Unterbrechung vollstrecken müssen. Wollen sie von dieser Regel abweichen, so bedürfen sie hierzu einer rechtlichen Ermächtigung. Während nun aber die Strafprozeßordnung in den §§ 487, 488 Vorschriften darüber enthält, in welchen Fällen die Vollstreckung von Freiheitsstrafen aufgeschoben werden muß oder kann, ist die Frage, in welchen Fällen die Strafhaft eines Gefangenen unterbrochen werden muß oder darf, reichsgesetzlich nicht geregelt. Indessen erscheint es rechtlich unbedenklich, die Bestimmungen, welche die Strafprozeßordnung ausdrücklich nur für die Strafaussetzung gegeben hat, analog auf die Strafunterbrechung anzuwenden. Daß das Gesetz eine Strafunterbrechung nicht unter allen Umständen hat ausschließen wollen, versteht sich eigentlich von selbst, ergibt sich aber überdies unmittelbar aus einigen Bestimmungen, wie §§ 400 Abs. 2, 490 Abs. 3 StPO., wonach die Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen befugt sind, eine Unterbrechung der Strafvollstreckung zu beschließen. Auch in § 493 StPO. ist eine solche für den Fall vorgesehen, daß ein erkrankter Gefangener seine Krankheit mit der Absicht herbeigeführt hat, seine Unterbringung in ein Krankenhaus zu erreichen.

Allerdings trägt die Unterbrechung der Strafhaft hier den Charakter einer Strafe, während sie in Analogie zu §§ 487, 488 StPO. als eine Vergünstigung erscheint. Selbstverständlich aber kann eine solche Analogie, soweit § 487 Abs. 1 und 2 StPO. anzuwenden wären, niemals zu dem Ergebnis führen, daß, wie die Strafaussetzung, so auch die Unterbrechung der Strafhaft bei Geisteskrankheit oder naher Lebensgefahr von Rechtswegen unbedingt eintreten müsse. Die Analogie kann vielmehr nur die Zulässigkeit einer sonst unzulässigen Strafunterbrechung dartun. Es ist deshalb unzutreffend, wenn das Bundesamt für das Heimatwesen in einer Entscheidung vom 21. November 1891 ausspricht[1]):

> „Gegen Geisteskranke sollen, nach den Bestimmungen in §§ 487 ff. StPO. Freiheitsstrafen nicht vollstreckt werden. Hieraus folgt das Recht und die Pflicht der zuständigen Behörde, geisteskranke Strafgefangene aus der Strafhaft zu entlassen."

Diese Pflicht läßt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht herleiten. Es fragt sich aber, ob sich nicht gerade bei Geisteskrankheit aus der Natur der Krankheit und dem Wesen des Strafvollzuges ergibt, daß ein geisteskrank gewordener Gefangener aus der Strafhaft entlassen werden muß. Man ist vielfach geneigt gewesen, diese Frage zu bejahen. „Es versteht sich," heißt es in dem Kommentar zur Strafprozeßordnung von Löwe-Rosenberg, „daß die Strafvollstreckung aufgehoben bzw. unterbrochen werden muß, wenn die Geisteskrankheit festgestellt ist und die Heilung überhaupt nicht oder doch nicht in Kürze zu erwarten steht"[2]). Ein geisteskrank gewordener Gefangener muß aus der Strafhaft entlassen werden, hat das Bundesamt für das Heimatwesen in einer Entscheidung vom 8. Januar 1881 betont, „da ein Geisteskranker niemals Gegenstand des Strafvollzugs sein kann"[3]). Indessen wird diese Auffassung bei näherer Betrachtung sich als nicht oder doch nicht mehr stichhaltig erweisen. Daß der Vollzug von Freiheitsstrafen gegen geisteskrank gewordene Gefangene unterbrochen werden müsse, hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Die Fortsetzung der Strafvollstreckung steht mit dem Wesen des heutigen Strafvollzuges nicht im Widerspruch. „Bei der Krankenbehandlung"

---

[1]) Entscheidungen Bd. 24 S. 104; abgedruckt im Preuß. Justizministerialblatt 1893 S. 167.

[2]) Anm. 2 zu § 493. In der 14. Auflage (Berlin 1914) ist der Satz fortgefallen.

[3]) Entscheidungen Bd. 13 S. 80.

in den Gefangenenanstalten „ist als ein unverrückbarer Grundsatz festzuhalten, daß der kranke Gefangene erst Sträfling und dann Kranker ist. Das klingt hart, ist aber doch nur gerecht. Der unbescholtene arme Kranke ist in der Krankenbehandlung erst Armer und dann Kranker. An der Armut hat auch die sorgfältigste, kunstreichste ärztliche Behandlung ihre unübersteigliche Grenze. Mancher arme Kranke würde geheilt und am Leben bleiben, wenn er eben nicht arm wäre; so würde auch mancher kranke Sträfling geheilt und am Leben bleiben, wenn er eben nicht Sträfling wäre. Was jenen unverschuldet trifft, trifft diesen durch eigene Schuld"[4]). Karl Krohne, von dem diese Sätze stammen, will sie freilich für geisteskranke Gefangene nicht gelten lassen. Er meint, aus den gesetzlichen Bestimmungen — § 51 StGB.; §§ 81, 487, 493 StPO. — ergebe sich, daß Geisteskranke in allen Abschnitten eines Strafverfahrens, also auch im Strafvollzuge, der Irrenpflege überwiesen werden müßten. „Es ist Sache der Irrenanstaltsverwaltungen, wie sie dieselben unterbringen und behandeln wollen; es ist Sache der Landespolizei, die Irrenanstaltsverwaltungen dazu anzuhalten, sie derart zu verwahren, daß die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet wird. Die Gefängnisverwaltung würde sich auf ungesetzlichen Boden begeben, wenn sie sich aus Zweckmäßigkeitsgründen mit diesen Personen befassen wollte"[5]). Dem muß widersprochen werden. Gewiß kann die Geisteskrankheit eines Gefangenen solche Formen annehmen, daß ihm jegliches Verständnis für die Strafe und den Strafvollzug fehlt. Dann verlieren manche besonderen Strafzwecke, wie Abschreckung, Beugung unter die Rechtsordnung, Erziehung, ihre Bedeutung. Es bleiben aber die allgemeinen Strafzwecke, die jeder Strafvollzug im Auge hat, namentlich die Sicherung der Allgemeinheit, völlig unangetastet bestehen. In Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung darüber, daß „die Strafe ein Mittel zur Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung, zum Schutz der Interessen der Einzelnen und der Gesamtheit ist"[6]). Soll aber die Strafe auch dazu dienen, die staatliche Ordnung aufrecht zu erhalten, so wird man folgern dürfen, daß die Strafvollstreckungsbehörden sowohl berechtigt als verpflichtet sind, einen Geistes-

[4]) Karl Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde (Stuttgart 1889) S. 448.

[5]) Krohne a. a. O. S. 454.

[6]) Reinhard Frank, Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe (Tübingen 1908) S. 11.

kranken im Strafvollzuge zu behalten, wenn seine Entlassung, auch in der Form seiner Überweisung an die allgemeine Irrenpflege, eine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, ist rechtlich statthaft, wenn nicht sogar bei der richtigen Beurteilung der Aufgaben der Staatsbehörden geboten.

2. Bisher wird aber in der preußischen Praxis ein Gefangener, bei dem Geisteskrankheit festgestellt ist, im allgemeinen aus der Strafhaft entlassen. Das hat dann vielfach zur Folge, daß sich der Armenverband des Entlassenen annehmen muß. Und es fragt sich, ob nicht der Armenverband in den Fällen, in denen der Kranke später als geheilt in den Strafvollzug zurückgenommen wird und nach den gesetzlichen Bestimmungen die außerhalb der Gefangenenanstalt zugebrachte Zeit auf die Strafzeit in Anrechnung gebracht werden muß, Ersatzansprüche gegen den Fiskus erheben kann, dem sonst die Unterhaltung des Gefangenen obgelegen hätte. Diese Frage hat neuerdings zu Mißverständnissen geführt. Sie ist namentlich dann von Bedeutung, wenn die Unterbrechung der Strafhaft nicht von der Strafvollstreckungsbehörde, sondern von einer unzuständigen Behörde angeordnet worden ist[7]). J. Hoffarth hat über sie einen Aufsatz veröffentlicht, in dem er zu dem Ergebnis kommt, daß eine Erstattungspflicht des Fiskus gegeben sei[8]). Das erscheint aber nicht richtig. Die Rechtslage ist vielmehr folgende:

Die Armenpflege tritt nach § 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz ein, wenn durch Hilfsbedürftigkeit ihre Unterstützungspflicht begründet ist. Und zwar ist derjenige Ortsarmenverband zur Gewährung der Unterstützung verpflichtet, in dessen Bezirk die Hilfsbedürftigkeit eintritt. Der Begriff der Hilfsbedürftigkeit selbst muß mangels einer ausdrücklichen Bestimmung in dem Gesetz über den Unterstützungswohnsitz den landesgesetzlichen Vorschriften über die Aufgaben der Armenpflege entnommen werden. Im allgemeinen umschreibt man den Kreis der hilfsbedürftigen Personen — entsprechend dem § 4 des Reichsgesetzes über die Freizügigkeit —

[7]) Vgl. Mettgenberg, Die Unterbrechung der Strafhaft wegen einer Erkrankung des Gefangenen in Preußen. In dieser Zeitschrift Bd. 35 (1913/14) S. 705ff.

[8]) J. Hoffarth, Das Nichtbestehen der Hilfsbedürftigkeit bei geisteskranken Strafgefangenen und die hieraus entstehenden Folgen für den Justizfiskus. Im Preuß. Verwaltungsblatt Jahrg. 34 Nr. 50 (v. 13. 9. 1913) S. 889.

dahin, daß derjenige hilfsbedürftig ist, welcher nicht hinreichend Kräfte besitzt, um sich und seinen arbeitsunfähigen Angehörigen den notdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen und solchen weder aus eigenen Mitteln zu bestreiten vermag, noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält. Mehr als die Tatsache einer Hilfsbedürftigkeit in diesem Sinne wird nicht vorausgesetzt; ihre Ursache ist unerheblich. Jedenfalls ergibt sich hieraus ohne weiteres, daß ein Strafgefangener, der hilfsbedürftig, wie es jeder unbemittelte Geisteskranke ist, aus der Gefangenenanstalt tatsächlich entlassen wird, von dem Ortsarmenverband des Entlassungsortes unterstützt werden muß, bis etwa weiterhin der für den Unterstützungswohnsitz oder sonst zuständige Armenverband die Fürsorge übernimmt. Stets aber gewährt die Armenpflege ihre Unterstützung nur unter dem Vorbehalt aller Ansprüche gegen diejenigen, welche aus anderen Rechtsgründen zur Unterstützung des Hilfsbedürftigen verpflichtet sind. Jeder Armenverband kann daher nach § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz Ersatz derjenigen Leistungen, zu denen ein dritter aus einem anderen Rechtsgrund verpflichtet war, von diesem in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht. Aus dem Art. 32 und 103 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich, daß diese reichsgesetzliche Bestimmung bestehen geblieben ist. Es findet daher ein gesetzlicher Übergang der Ansprüche des Unterstützten auf den unterstützenden Armenverband statt. Die rechtliche Grundlage dieser Ansprüche wird nicht verändert; sie sind also auch nicht etwa im armenrechtlichen Streitverfahren verfolgbar, sondern müssen im Wege der ordentlichen Zivilklage geltend gemacht werden.

Bei dieser Rechtslage glaubt J. Hoffarth annehmen zu müssen, daß die Armenverbände, welche einen geisteskranken Strafgefangenen in einer Heilanstalt untergebracht haben, Rückerstattung ihrer Leistungen vom Justizfiskus dann fordern können, wenn die in der Heilanstalt zugebrachte Zeit trotz einer beabsichtigten Strafunterbrechung nach § 493 StPO. auf die Strafzeit angerechnet werden muß. Er bezieht sich dabei auf die neuere Rechtsprechung der preußischen Oberlandesgerichte, welche bei der Verbringung eines geisteskrank gewordenen Strafgefangenen in eine Heilanstalt zwar eine Unterbrechung der Strafhaft an sich zulassen, diese aber vielfach nur dann für wirksam erklären, wenn sie von der Strafvollstreckungsbehörde angeordnet

worden war[9]). Die frühere preußische Praxis pflegte abweichend hiervon in den Fällen, wo der geisteskranke Gefangene sich in einer der Verwaltung des Innern unterstellten Gefangenenanstalt befand, die Unterbrechung der Strafhaft durch gemeinsamen Erlaß der Minister der Justiz und des Innern anordnen und durch den örtlich zuständigen Regierungspräsidenten durchführen zu lassen. Nur wenn ein der Justizverwaltung angehöriges Gefängnis in Frage kam, bewirkte auf Grund ministerieller Genehmigung der Oberstaatsanwalt die Entlassung aus der Strafhaft. Die Rechtsprechung stellte sich aber teilweise auf den Standpunkt, daß eine Strafunterbrechung mit der Wirkung, daß die außerhalb der Gefangenenanstalt zugebrachte Zeit auf die Strafzeit nicht anzurechnen sei, nur dann eintrete, wenn die Strafvollstreckungsbehörde — regelmäßig also die Staatsanwaltschaft — die Unterbrechung angeordnet habe. In den Fällen, in denen sie durch den Regierungspräsidenten bewirkt sei, sei sie nicht rechtsgültig; die in der Heilanstalt zugebrachte Zeit müsse gemäß § 493 StPO. in die Strafzeit eingerechnet werden. Dementsprechend ist die Praxis der Zentralinstanz geändert worden; man läßt jetzt in allen Fällen die Unterbrechung durch die Staatsanwaltschaft anordnen, insbesondere also auch dann, wenn sich der Strafgefangene in einer der Verwaltung des Innern unterstehenden Strafanstalt befindet. Aber auch bei der älteren Praxis ist in keinem Falle ein Erstattungsanspruch der Armenverbände gegen den Fiskus gegeben, und zwar aus dem Grunde, daß es eine rein tatsächliche Frage ist, ob sich ein Strafgefangener im Strafvollzuge und damit in der Fürsorge der Gefängnisverwaltung befindet oder nicht. Der Armenverband hat nach dem Gesetz nur dann Erstattungsansprüche gegen Dritte, wenn der Unterstützte Ansprüche gegen diese hat. Der Strafgefangene hat aber gegen die Gefängnisverwaltung jedenfalls regelmäßig nur Ansprüche, wenn und solange er sich in der Gefangenenanstalt und im Strafvollzuge befindet. Scheidet er daraus tatsächlich aus — ob mit Recht oder Unrecht ist unerheblich —, so findet in jedem Falle die Fürsorgepflicht der Gefängnisverwaltung ihr Ende und an ihre Stelle tritt die Fürsorgepflicht des Armenverbandes. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die tatsächlich erfolgte Entlassung aus der Strafhaft von einer zuständigen oder unzuständigen Behörde verfügt ist, und ob hinterher eine Anrechnung der

[9]) Hierzu und zum folgenden vgl. Mettgenberg a. a. O. S. 708ff.

außerhalb der Strafanstalt zugebrachten Zeit auf die Strafzeit erfolgen muß.

Damit stimmt die Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen überein. Auch die Entscheidung vom 30. Mai 1896, auf die sich J. Hoffarth für seine Ansicht bezieht, spricht nicht für sie[10]. Das Bundesamt prüft hier allerdings die Rechtmäßigkeit einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Entlassung eines kranken Strafgefangenen und stellt sie ausdrücklich fest. Es fehlt aber in der Entscheidung jede Andeutung dafür, daß die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit eines entlassenen Strafgefangenen nur dann vorläge, wenn die Haftentlassung gerade durch die Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde verfügt worden sei. Vielmehr geht aus zahlreichen anderen Urteilen des Bundesamts für das Heimatwesen deutlich hervor, daß die Unterstützungspflicht der Armenverbände durch die Tatsache der Hilfsbedürftigkeit allein begründet wird, ohne daß es auf deren Ursache ankommt[11]. Daher fordert das Bundesamt für den Eintritt der armenrechtlichen Fürsorgepflicht bei der Entlassung von Strafgefangenen einzig und allein, daß der mittel- und hilflose Gefangene tatsächlich in Freiheit gesetzt worden ist. Die Rechtsprechung ist sehr reichhaltig in der Erörterung der Frage, wann eine wirkliche Entlassung aus der Strafhaft vorliegt, und wann nicht. Ihre Ergebnisse decken sich mit den Voraussetzungen, welche die ordentlichen Gerichte für die Wirksamkeit der Strafunterbrechung aufgestellt haben[12]. Immer ist der entscheidende Punkt die Feststellung, daß der Gefangene tatsächlich und ernstlich aus dem Strafvollzuge und der Obhut der bei der Strafvollstreckung mitwirkenden Behörden entlassen ist. Die Überweisung an die Armenpflege darf nicht in einer Form geschehen, daß der Armenverband als Beauftragter der Gefängnis- oder Polizeibehörden erscheint. Sie darf auch nicht so bewirkt werden, daß der entlassene Gefangene nach wie vor zur Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde steht. Er muß in jeder Beziehung aus dem Strafvollzuge ausscheiden. Als Grundsatz wird in dem Erkenntnis des Bundesamts vom 19. April

[10]) Die Entscheidung ist abgedruckt im Preuß. Verwaltungsblatt Jahrgang 17 (1896) Nr. 51 S. 509 510.

[11]) Wilhelm Wohlers, Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz, 13. Auflage, bearbeitet von J. Krech (Berlin 1913) Anm. 12 zu § 28.

[12]) Vgl. Mettgenberg a. a. O. S. 710ff.

1884 ausgesprochen[13]): „Das Bundesamt hat in zahlreichen Fällen entschieden, daß derjenige nicht als hilfsbedürftig im armenrechtlichen Sinne betrachtet werden könne, der sich zu der Zeit, wo er wegen Krankheit der öffentlichen Hilfe bedarf, im Zustande eines Gerichts- oder Polizeigefangenen befindet, weil eben wegen dieses Zustandes es der Justiz- resp. Polizeiverwaltung obliegt, ihm die erforderliche Hilfe zu gewähren." Ebenso heißt es in dem Urteil vom 6. April 1878[14]): „Bereits früher hat das Bundesamt sich dahin ausgesprochen, daß kranke Gerichtsgefangene auf Kosten der Justizverwaltung mit Krankenpflege zu versehen seien (Entsch. Bd. 5 S. 64; Bd. 7 S. 61). Solange daher den Gefangenen nicht wirklich die Freiheit wiedergegeben ist, und solange sie vielmehr zur Disposition des Gerichts stehen, kann der Eintritt der Armenpflege nicht als vorhanden angenommen werden." Noch deutlicher wird die Auffassung des Bundesamts in der Entscheidung vom 20. Juni 1885[15]): „Die Frage, ob . . . die Strafaussetzung nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung gerechtfertigt war oder nicht, steht nicht zur Kognition der zur Entscheidung in Armenstreitsachen berufenen Behörden. Für diese kommt es nur darauf an, ob das Einschreiten der Armenpflege erforderlich war, und diese Frage ist zu bejahen, wenn ein Gefangener — gleichgültig, ob mit Recht oder mit Unrecht — tatsächlich und mit der Wirkung aus der Haft entlassen ist, daß er, sobald seine Gesundheit es gestattet, sich nach eigener freier Entschließung begeben kann, wohin er will. Das muß aber angenommen werden, wenn nicht bloß von der zuständigen Behörde die Strafaussetzung ausdrücklich beschlossen, sondern auch keinerlei Anordnungen getroffen, insbesondere an die Verwaltung der Krankenanstalt, welcher der entlassene Gefangene überwiesen ist, keinerlei Anträge gestellt sind, welche der Annahme zur Stütze dienen können, daß der formell Entlassene trotz der Entlassung aus der Strafhaft fortgesetzt zur Disposition der Strafvollstreckungsbehörde gehalten werden solle". An diesen Anschauungen hat das Bundesamt bis in die neuere Zeit in ständiger Rechtsprechung festgehalten. „Das Bundesamt hat . . . . in zahlreichen Fällen ausgesprochen", wird in einem Urteil vom 18. Oktober 1902 gesagt[16]), „daß die bloß formale Ent-

---

[13]) Entscheidungen Bd. 16 S. 100.

[14]) Entscheidungen Bd. 10 S. 74.

[15]) Entscheidungen Bd. 17 S. 90.

[16]) Entscheidungen Bd. 35 S. 69.

lassung eines erkrankten Gefangenen aus der Haft nicht entscheidend sein könne, wenn zugleich Maßnahmen getroffen würden, um die Wiederfestnahme des Kranken vor dessen Entfernung aus dem Krankenhause sicherzustellen. Maßnahmen der letzteren Art sind aber stets für wesentlich erachtet worden, um die Annahme zu begründen, daß der Kranke sich auch im Krankenhause nicht auf freiem Fuße befunden habe." Und endlich hat das Bundesamt vor kurzem in der Entscheidung vom 12. Juli 1913 die Folgerungen seines Standpunktes gerade auch für die von J. Hoffarth angeregte und hier behandelte Frage gezogen, indem es ausführt[17]: „Die Entscheidung der Frage, ob die Kosten der Kur und Pflege eines mittellosen Strafgefangenen in einem Krankenhause dem Justizfiskus oder der Armenverwaltung zur Last fallen, hängt lediglich davon ab, ob tatsächlich eine Entlassung des Strafgefangenen aus der Haft erfolgt ist, derart, daß sich die Strafvollstreckungsbehörde der Verfügung über den Gefangenen vollständig begeben hat." Es ist „vom armenrechtlichen Standpunkt aus völlig unerheblich, welche Wirkungen der Entlassung des (Gefangenen) aus dem Gefängnis auf die Berechnung seiner Strafzeit zukommen; ob also die formlose, ohne ausdrückliche Zustimmung der . . . Vollstreckungsbehörde erfolgte Entlassung gemäß § 493 StPO. zur Folge hat, daß die Strafvollstreckung mit der Wirkung als unterbrochen anzusehen ist, daß dem (Gefangenen) der Aufenthalt in dem Krankenhause auf seine Strafe anzurechnen ist. Deshalb bedarf es auch keiner Erwägung darüber, ob der . . . . Rechtsstandpunkt, daß eine ohne ausdrückliche Zustimmung der Vollstreckungsbehörde erfolgte Entlassung jene Wirkung nicht zu äußern vermöge, Billigung verdient oder nicht."

Der Begründung dieses Urteils ist nichts hinzuzusetzen. Die Frage wird nunmehr auch für die ordentlichen Gerichte geklärt sein, soweit sie über Ansprüche der Armenverbände gegen den Fiskus zu befinden haben.

---

[17]) Entscheidungen Bd. 47 S. 47.

36.

Der progressive Strafvollzug.

Von H. Ellger, Direktor des Kgl. Jugendgefängnisses zu Wittlich.

Es ist auffällig, daß der systematisch durchgeführte progressive Strafvollzug in Deutschland verhältnismäßig so wenig Anklang findet, während er im Auslande mehr und mehr an Boden gewinnt und auch gute Erfolge zu zeitigen scheint, wie besonders in den Vereinigten Staaten, England, Ungarn, Kroatien und Bosnien, dann aber auch in Dänemark, Norwegen und bis zu einem gewissen Grade in Italien, während für Frankreich, die Schweiz und Österreich die Gesetzentwürfe einen progressiven Strafvollzug vorgesehen haben[1]).

Bei uns sind es vor allem die Theoretiker, die für die Einführung eines Progressivsystems eintreten, so Goldschmidt, Freudenthal und Kriegsmann, während die Praktiker eine gegnerische Stellung einnehmen und auch die Vorschläge zu einem Reichsgesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernde Maßnahmen ausdrücklich ein eigentliches Progressivsystem zu empfehlen ablehnen[2]). Sie berufen sich dabei auf die Begründung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch[3]) und v. Jagemann, der sich auch neuerdings im wesentlichen ungünstig ausgesprochen hat[4]). In diesem Sinne hat sich jetzt auch Schreiber geäußert.[5])

Um zu dem progressiven Strafvollzuge Stellung nehmen zu können, wird es zweckmäßig sein, zunächst den Begriff des progressiven Strafvollzuges festzustellen und zu scheiden zwischen seinen prinzipiellen und seinen nebensächlichen Bestandteilen, dann ihn aber in bezug auf Vorteil und Nachteil mit dem üblichen Strafvollzuge zu vergleichen.

I.

Das Wesen des progressiven Strafvollzuges prägt sich darin aus, daß er während der Zeit der Strafverbüßung in mehreren Stufen

[1]) Vgl. Kriegsmann, Einleitung in die Gefängniskunde, S. 287.
[2]) Vorschläge usw. S. 10.
[3]) I. S. 78ff.
[4]) Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 10. Jahrg. Heft 1 S. 15.
[5]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. 36. Bd. 2. Heft S. 144ff.

zu einer größeren Freiheit allmählich fortschreitet und im Zusammenhange damit zunehmende Vergünstigungen gewährt, die sich die Gefangenen durch gute Führung selbst verdienen, und daß sich zwischen Entlassung und völliger Freiheit noch eine Zwischenstufe einschiebt, die diesen sonst so schroffen Übergang vermittelt.

Als eine praktische Notwendigkeit für die Durchführung des progressiven Strafvollzuges stellt sich die Regelung des stufenweisen Fortschreitens und der Vergünstigungen nach bestimmten Grundsätzen heraus. Wie aber im einzelnen ein Progressivsystem ausgestaltet wird, gehört nicht mehr zu den prinzipiellen Fragen. Man darf deshalb auch nicht von dem, sondern immer nur von einem Progressivsystem reden. Man wird es aber noch nicht als progressiven Strafvollzug bezeichnen können, wenn ganz allgemein und ohne bestimmte Grundsätze geeignete Gefangene gegen Ende der Strafzeit als Feldarbeiter beschäftigt oder einigen Gefangenen, die sich gut geführt haben, zuletzt kleine Vertrauensposten gegeben werden.

Gehen wir nun auf die Ausgestaltung des Progressivsystems im einzelnen näher ein, so gilt es zunächst sich über die verschiedenen Stufen oder Klassen klar zu werden, die die Gefangenen während ihrer Strafzeit durchzumachen haben.

Es dürfte sich hier empfehlen, die Möglichkeit zu schaffen, daß der Neueingelieferte einerseits sein Schicksal sich noch erschweren, andererseits es sich erleichtern kann, d. h. mit anderen Worten außer der Stufe, in die er bei der Einlieferung gelangt, eine tiefere zu schaffen, in die er bei schlechter Führung zurückversetzt wird, sodann mindestens eine höhere, in die er durch gutes Verhalten hinaufrückt. Die Praxis, z. B. auch in den amerikanischen Gefängnissen, hat es gelehrt, daß es, um die Möglichkeit des Hinaufrückens zu steigern, zweckdienlich ist, nicht nur eine, sondern zwei Stufen über der Einlieferungsstufe einzurichten. Es ergeben sich demnach vier Stufen: der Neueingelieferte kommt in die dritte, rückt dann unter zunehmenden Vergünstigungen in die zweite und später in die erste Stufe auf und kann zu jeder Zeit infolge schlechter Führung bis in die vierte Stufe zurückversetzt werden.

Die Zeit, die die Gefangenen in jeder Stufe zu verbringen haben, wird sich nach der mindesten Strafzeit des Gefängnisses bemessen. Die selbstverständliche Voraussetzung eines jeden Progressivsystems ist eine längere Strafdauer, so daß man 1 Jahr als das Minimum annehmen kann. Werden also in einem Gefängnis Strafen von 1 Jahr an vollstreckt, so erhalten wir für die dritte, zweite und erste Stufe

Fristen von je 4 Monaten, während die vierte Stufe, die Strafklasse, hier nicht in Betracht kommt, da sie nur ausnahmsweise durchlaufen werden muß. Um die Möglichkeit zu gewähren, sich möglichst schnell aus ihr emporzuarbeiten, wird es gut sein, die Mindestfrist für sie auf einen Monat guter Führung festzusetzen. Diejenigen Gefangenen, die längere als einjährige Strafen verbüßen, bleiben bei angemessenem Verhalten dann um so länger in der ersten Stufe.

Von Wichtigkeit ist es, die Stufen oder Klassen möglichst stark zu differenzieren, um auch bei den stumpferen Gefangenen nicht Gleichgültigkeit aufkommen zu lassen, zu welcher Klasse sie gehören. Allerdings wird, wie schon hier bemerkt werden mag, für die meisten Gefangenen auch abgesehen von den Vergünstigungen die Zugehörigkeit zu einer höheren Klasse nicht bedeutungslos sein, da allein schon durch das Bestehen verschiedener Stufen innerhalb des abgeschlossenen Anstaltslebens das Ehrgefühl geweckt wird, in die oberste Stufe aufzurücken.

Zweckmäßig wird es sein, auch äußerlich diese Differenzierung zur Erscheinung zu bringen, und zwar durch verschiedene Kleidung oder unterscheidende Abzeichen an der Kleidung für die einzelnen Stufen. Nach meinem Dafürhalten sind solche äußeren Unterscheidungen nicht ohne erzieherischen Wert, da sie mithelfen, einen gesunden Ehrgeiz zu wecken. Es dürfte aber ein falscher theoretischer Radikalismus sein, der in der Erziehung des Menschen alles vermeiden will, was solchen gesunden Ehrgeiz fördert. Ist man aber nur für das Gefängnis ein Gegner solcher Äußerlichkeiten, so muß man, um konsequent zu sein, auch im bürgerlichen Leben auf sie verzichten, denn einen prinzipiellen Unterschied zwischen dem Gefangenen und den anderen Menschen gibt es nicht, und was man zur Erziehung der einen für unentbehrlich hält, kann für die Erziehung des anderen nicht falsch sein. Es soll jedoch betont werden, daß diese Frage nicht von wesentlicher Bedeutung für den progressiven Strafvollzug ist. Ihre Bejahung bringt aber auch den weiteren Vorteil mit sich, daß es dann auch für die Beamten sofort kenntlich wird, welcher Stufe der einzelne Mann angehört.

Wichtiger ist jedenfalls die andere Frage: Welche Vergünstigungen sollen die Unterscheidungsmerkmale für die einzelnen Klassen sein? Daß diese Vergünstigungen auch die Kost betreffen müssen, halte ich für selbstverständlich, und den Idealisten, der befürchtet, es möchte dadurch leicht ein praktischer Materialismus bei den Gefangenen groß-

gezogen werden, möchte ich fragen, warum dann noch immer der Sonntagsbraten und die Festessen unter uns im Schwange sind. Falsch aber würde es sein, derartige Vergünstigungen allein einzuführen: neben ihnen müssen solche stehen, die auf das geistige Leben bezug haben, und solche, die kleine Freiheiten gewähren.

Nur als Beispiel eines Progressivsystems sei gestattet, die Klassenunterschiede im Kgl. Jugendgefängnis zu Wittlich anzuführen, in dem der progressive Strafvollzug streng durchgeführt ist[6]).

Es hat dort die 3. Klasse Einzelhaft, trägt gewöhnliche Anstaltskleidung, erhält kein Arbeitsgeschenk und keine Zusatznahrungsmittel. Die 2. Klasse arbeitet in gemeinschaftlichen Werkstätten, sofern nicht bei einzelnen besondere Gründe für die Fortdauer der Einzelhaft sprechen, trägt gewöhnliche Anstaltskleidung mit einem roten Dreieck am linken Arm, erhält ein Arbeitsgeschenk von 1—4 Pfennigen täglich, Verpflegungszulage I, und kann ein Tagebuch, ein Zeichenheft mit Buntstiften resp. Wasserfarben und ein Extrabuch belehrenden Inhalts neben dem regelmäßigen Bibliotheksbuch erhalten. Die 1. Klasse arbeitet gleichfalls in Gemeinschaftshaft, trägt blaue Kleidung, erhält ein Arbeitsgeschenk von 5—30 Pfennigen täglich, Verpflegungszulage II und außerdem wöchentlich 2 mal je 100 g Wurst oder Obst in demselben Werte, kann ein Tagebuch, ein Zeichenheft mit Buntstiften resp. Wasserfarben, ein Extrabuch belehrenden Inhalts außer dem regelmäßigen Bibliotheksbuch sowie einen Bibliothekskatalog erhalten, darf sich die Zelle durch Blumen, Bilder und einen Spiegel wohnlicher machen und hat einen Schemel mit Lehne, darf eine Stunde länger aufbleiben und Licht brennen, hat wöchentlich eine Extraturnstunde, in der nach Belieben Turnübungen und Turnspiele gemacht werden dürfen, und vierzehntägig am Sonntag nachmittag eine Vortrags- und Vorlesestunde. Nur Angehörige der 1. Klasse können zu irgendwelchem Straferlaß, wie z. B. vorläufiger Entlassung oder Begnadigung vorgeschlagen werden.

Es kommt hier das Verhältnis von Einzelhaft und Gemeinschaftshaft im progressiven Strafvollzuge in Frage. v. Jagemann sagt hierüber[7]): „Der Wechsel namentlich in Sachen allmählicher, zu verdienender Milderung des Strafzwangs ist das Gute am Stufensystem. Aber die Progression ist an sich mit keiner Haftform verheiratet: sie

[6]) Vgl. Blätter f. Gefängniskunde, Bd. 18 S. 225ff.

[7]) A. a. O. S. 15.

kann auch bei der Einzelhaft eintreten, z. B. durch Zulassung der Selbstbeschäftigung in späteren Stadien. Die Progression durch Versetzung in schlechte Gesellschaft, und gute hat man meist nicht — ist dagegen eine Unvernünftigkeit, mindestens dann stets, wenn es sich nur um die Versetzung von Zelle auf Saal handelt." Man wird das Gewicht dieses Einwandes nicht verkennen dürfen, die Stellungnahme dazu wird mit davon abhängen, wie man überhaupt zu der Frage: „Einzelhaft oder Gemeinschaftshaft" steht.

Trotzdem gerade neuerdings Bedenken gegen die Einzelhaft wieder geltend gemacht werden, läßt sich doch wohl im allgemeinen sagen, daß sie sich als Haftform durchaus bewährt hat. Sie erschwert, daß der einzelne durch seine Mitgefangenen verdorben wird, fördert die Einwirkung auf ihn durch die Beamten und erleichtert überhaupt die Behandlung der Gefangenen während des Strafvollzuges. Wenn man ihr vorwirft, daß sie den Gefangenen abstumpfe, so trifft dieser Vorwurf mehr die Eintönigkeit und Gleichförmigkeit des Gefängnislebens überhaupt als bloß die Einzelhaft, und wenn es Gefangene gibt, die infolge ihrer geistigen Minderwertigkeit die Einzelhaft nicht vertragen, so sind das doch stets Ausnahmen, die eine besondere Berücksichtigung finden können.

Welcher Grund liegt dann aber vor, die Gemeinschaftshaft in den progressiven Strafvollzug einzuführen? Zunächst gilt, was auch v. Jagemann hervorhebt, daß sie kein prinzipieller Bestandteil des Progressivsystems ist. Die Vorteile, die sie mitbringt, bestehen indessen darin, daß der Gefangene, nachdem er in der Einzelhaft sich bewährt hat, nun darauf hin geprüft werden kann, ob er auch bei stärkeren Versuchungen fest bleiben kann, und daß der Charakter des Gefangenen sich in der Gemeinschaftshaft klarer zu erkennen gibt als in der Einzelhaft. Ihren Nachteilen aber, daß die schlechten Elemente die guten verderben, kann durch sorgsame Aufsicht und möglichste Ausmerzung der gefährlichen Leute begegnet werden. Beachtenswert dürften übrigens die Erfahrungen sein, die im Jugendgefängnis gemacht sind, daß die Gefangenen vielfach die Einzelhaft einer streng beaufsichtigten Gemeinschaftshaft vorziehen, auch wenn in dieser kein absolutes Schweigegebot besteht, und daß deshalb nicht selten die Bitte geäußert wird, wieder in die Einzelhaft zurückversetzt zu werden, um Zänkereien mit anderen Gefangenen aus dem Wege zu gehen und sich nicht so leicht Meldungen zuzuziehen, die dann womöglich die Zurückversetzung in die Strafklasse zur Folge haben. Wenn man dabei be-

rücksichtigt, daß die Gemeinschaftshaft, wie z. B. auch im Jugendgefängnis, nur auf gemeinsame Arbeit sich zu erstrecken haben wird, während jeder Gefangene in seiner Zelle ißt und schläft, und daß, wenn die Gefangenen darauf ausgehen, mit einander Beziehungen anzuknüpfen, sich auch in der Einzelhaft Gelegenheit bietet, z. B. in der Kirche, Schule und beim Spaziergang, so dürften doch die Vorteile einer solchen beschränkten Gemeinschaftshaft schwerer wiegen als ihre Nachteile.

Nachdem der Gefangene den progressiven Strafvollzug im Gefängnis durchgemacht hat, ist es aber erforderlich, daß sich noch eine Zwischenstufe zwischen der Gefangenschaft und der vollen Freiheit einschiebt, denn auch wenn bei guter Führung dem Gefangenen während der Strafzeit in der obersten Stufe manche Vergünstigung und eine gewisse Freiheit eingeräumt wird, so bleibt doch die Kluft zwischen der Freiheitsentziehung im Gefängnis und der plötzlichen völligen Freiheit nach der Entlassung zu groß, als daß sie nicht so manchesmal den Mann zu Fall brächte; sind doch erfahrungsgemäß die ersten drei Monate nach der Entlassung die gefährlichsten.

Besondere Zwischenanstalten, wie sie das irische System vorgesehen hatte, haben sich nicht bewährt; besondere Außenanstalten mit größeren Freiheiten, in die die Gefangenen als die letzte Stufe ihrer Strafzeit überführt werden könnten, wie sie v. Jagemann vorschlägt, würden den Strafvollzug zu kompliziert machen; sie finden auch gewissermaßen einen Ersatz in der Beschäftigung mit der Feld- und Gartenarbeit, die ja von selbst eine größere Bewegungsfreiheit mit sich bringt. Viel leichter läßt sich indessen eine solche Zwischenstufe einrichten durch die vorläufige Entlassung bzw. Strafunterbrechung mit Aussicht auf spätere Begnadigung sowie einer längeren Bewährungsfrist und einer tatkräftig durchgeführten nicht bloß auf dem Papier stehenden Schutzaufsicht[8]). Der vorläufig Entlassene befindet sich in der Freiheit, er hat selbst für sein Leben zu sorgen, kann freien Verkehr mit seinen Kameraden pflegen, aber er ist doch nicht im Besitz der vollen Freiheit. Er weiß, daß ihn nicht bloß eine neue Straftat, sondern schon der Beginn des alten leichtsinnigen Lebens in das Gefängnis zurückführt, daß er sich vor Angetrunkenheit, schlechtem Umgang und leichtsinnigem Aufgeben der Arbeitsstelle hüten muß, daß er nicht ohne weiteres seinen Wohnsitz ändern darf und der mit

[8]) Vgl. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie, 11. Jahrg. S. 269ff.

der Schutzaufsicht betrauten Persönlichkeit Rechenschaft über sein Verhalten schuldig ist. Selbstverständlich ist allerdings, daß die Schutzaufsicht stets nur das beste des vorläufig Entlassenen im Auge haben muß und sich nicht auf eine polizeiliche Beaufsichtigung beschränken darf.

Wenn nun auch, wie die Erfahrung bereits gezeigt hat, mancher Gefangene lieber die volle Strafzeit im Gefängnis absitzt, um dann auch gleich die volle, unbeschränkte Freiheit zu haben, anstatt erst eine solche Zwischenstufe durchzumachen, so lehrt dies nur, daß ganz richtig diese Zwischenstufe noch als eine Strafzeit bis zu einem gewissen Grade empfunden wird, man könnte sagen als eine stark verdünnte, daher aber auch verlängerte Strafzeit. Wer ernstlich vorhat, ein ordentliches Leben zu führen, braucht die Schutzaufsicht keineswegs zu scheuen, sondern nur der, der sich nicht fügen will, und bei dem zum mindesten im Unterbewußtsein schon der Gedanke schlummert, die Freiheit wieder zu mißbrauchen. Bei ihm würden aber auch besondere Zwischenanstalten nichts nützen; er gehört eben zu denen, die sich gegen jede Einwirkung ablehnend verhalten, und bei denen deshalb jeder Strafvollzug fruchtlos bleibt.

Daß bei dem progressiven Strafvollzuge die vorläufige Entlassung notwendig in der obersten Stufe erfolgen müsse, ist keineswegs erforderlich. Damit wird dann auch der Einwand des Vorentwurfs hinfällig: „Die Zuweisung zu den einzelnen Klassen, ebenso die vorläufige Entlassung hängen nicht von dem Ermessen der Verwaltung, sondern davon ab, daß bestimmten, ein für allemal festgesetzten Anforderungen an Betragen, Fleiß und Arbeitsleistung genügt wird." Wünschenswert ist allerdings, daß bei der Gewährung der vorläufigen Entlassung nicht zu engherzig verfahren wird, so daß sie nur eine Ausnahme bleibt. Man sollte sich auch von seiten der Gefängnisverwaltung um so weniger scheuen, unter Umständen selbst die Rückführung eines vorläufig Entlassenen zu beantragen, je ernster es mit der Schutzaufsicht genommen wird, und keineswegs darin ein Eingeständnis sehen, einen Fehler begangen zu haben.

Die weitere Frage ist: In welcher Weise hat nun das Aufrücken bis in die oberste Stufe zu geschehen? Wir kommen damit zu dem Teil des progressiven Strafvollzuges, der am meisten Angriffsfläche geboten hat. Indem man ihn mit dem einen amerikanisch-englischen Progressivsystem mit seinem komplizierten und äußerlichen Strichsystem identifizierte, machte man ihm überhaupt den Vorwurf des

äußerlichen Schematismus, beging aber dabei den Fehler, der Idee die Schuld dafür beizumessen, was nur an einer falschen Ausführung lag. Es bleibt deshalb zu erwägen, ob sich nicht doch das Aufrücken systematisch regeln und gleichzeitig der nötigen Individualisierung Raum schaffen läßt.

Ohne weiteres ist einzuräumen, daß allerdings das amerikanisch-englische Strichsystem sehr leicht zum Schematismus führen kann und wohl auch oft genug dazu führt, zumal für die Gewährung der Striche die untergeordneten Organe die Hauptrolle spielen. Außerdem kommt in Betracht, daß sich das Wohlverhalten viel schwerer genau abschätzen läßt als die Verstöße gegen die Hausordnung, denn da dem Gefangenen sein Verhalten genau vorgeschrieben ist, kann er niemals mehr als seine Pflicht tun, abgesehen von einzelnen ganz vereinzelten Fällen, die deshalb außer Betracht bleiben können. Das Maß der geleisteten Arbeit kann aber deshalb nicht ohne weiteres in Anschlag gebracht werden, weil die Arbeitsfähigkeiten verschiedene sind.

Das Wittlicher Progressivsystem verzichtet daher für die Regelung des Aufrückens im großen und ganzen auf eine genauere Abschätzung des Wohlverhaltens und beschränkt sich mehr darauf, die gröberen oder geringeren Verstöße gegen die Hausordnung in Betracht zu ziehen. Beispielsweise mögen hier auch die diesen Punkt betreffenden Bestimmungen für das Jugendgefängnis wiedergegeben werden.

Indem die Frist für das Verbleiben in der 3. und 2. Klasse im allgemeinen auf 4 Monate festgesetzt ist, haben die Vergehen gegen die Hausordnung, die je nach ihrer Schwere in drei Grade eingeteilt sind, außer den gegebenenfalls eintretenden gewöhnlichen Disziplinarstrafen noch eine Verzögerung des Aufrückens in eine höhere Stufe oder sogar die Rückversetzung in die 4. Stufe zur Folge.

Ein Vergehen 1. Grades bewirkt, daß sich das Aufrücken des betreffenden in einen höheren Grad um 5 Tage hinausschiebt, bei einem Vergehen 2. Grades tritt eine solche Hinausschiebung um 10 Tage, bei einem Vergehen 3. Grades um 15 Tage ein. Beträgt innerhalb eines Kalendermonats der Verlust an Tagen mehr als 30, so tritt die Rückversetzung in die 4. Stufe, die Strafklasse, ein, die bei besonders schweren Fällen schon nach einer einzigen Meldung 3. Grades erfolgen kann. In der Strafklasse erfolgt der Verlust sämtlicher Vergünstigungen, außerdem nimmt der Gefangene nicht an dem Schul-

und Turn- oder Exerzierunterricht teil; als Ersatz des letzteren tritt dann der sonst übliche Spaziergang ein. Um sich aus der Strafklasse emporzuarbeiten, muß der Betreffende einen Monat tadelloser Führung ohne jede Meldung aufweisen. Gehörte er vorher der 2. Stufe an, so rückt er in diese sofort wieder auf, muß sie aber noch einmal ganz durchmachen, gehörte er der 1. Stufe bereits an, so genügt auch ein solcher tadelloser Monat, um die 2. Klasse zum zweitenmal zu durchlaufen.

Damit aber doch auch gutes Betragen eine gewisse Berücksichtigung findet, kann die Frist für jede Woche tadelloser Führung um einen Tag verkürzt werden, bei besonderem Fleiß in Werkstätte und Schule tritt die Verkürzung um einen weiteren Tag für jede Woche ein. Außerdem hat der Direktor das Recht, wenn der Zeitpunkt des Aufrückens in eine höhere Stufe gekommen ist, bis zu 7 Tagen = 1 Woche zu schenken.

Hätte bei dieser Regelung der Aufsichtsbeamte nicht nur die Meldung zu schreiben, sondern auch die ausschlaggebende Entscheidung zu treffen, so wären damit allerdings Ungerechtigkeiten und einem äußerlichen Schematismus Tor und Tür geöffnet. Die Entscheidung steht indessen auf Grund der Meldung dem Direktor zu, und dieser hat die Pflicht, in einem genauen Verhör die Meldung zu prüfen und gegebenenfalls auf Grund dessen den Grad der Meldung zu verändern. Diese Behandlung der Meldungen läßt dann den weitesten Spielraum zum Individualisieren. Stellt sich z. B. eine Gehorsamsverweigerung als mit veranlaßt durch falsches Verhalten des Aufsichtsbeamten heraus, so kann ohne weiteres aus der Meldung 3. Grades eine Meldung 1. Grades gemacht werden, indem nur „Widerrede" angenommen wird. Umgekehrt kann sich bei der Untersuchung herausstellen, daß die Sachlage strenger anzusehen ist, oder der Gefangene sucht sich durch freches Lügen herauszureden, so daß dann der Grad der Meldung erschwert wird. Außerdem ist auch noch durch die Zusatzstrafen, wie Entziehung der Kostzulagen, oder einiger sonstiger Vergünstigungen die Möglichkeit gegeben, in höchstem Maße zu individualisieren. Notwendig ist allerdings, und darauf möge besonders hingewiesen werden, daß man es sich nicht die Mühe verdrießen läßt, jeden Gefangenen — soweit dies möglich ist — seinem Charakter nach genau kennen zu lernen und dann auch jeden einzelnen Fall genau zu untersuchen.

II.

Aus welchen Gründen empfiehlt es sich nun, für längere Straffristen den progressiven Strafvollzug einzuführen, der doch zweifellos komplizierter ist und auch mehr Arbeit erfordert, wenn auch keineswegs in so beträchtlichem Maß, als man vielleicht annimmt?

Der Gedanke, die angemessene Behandlung der Gefangenen dadurch zu erleichtern, daß man sie in bestimmte Gruppen einteilt, liegt so nahe, daß es eigentlich eher der Rechtfertigung bedürfte, wenn er nicht, als wenn er ausgeführt wird. Die Zusammenfassung in bestimmte Gruppen erleichtert die Übersichtlichkeit, und zwar um so mehr, je größer das Gefängnis ist, sie gibt die Möglichkeit, die Behandlung zu differenzieren, ohne in Willkürlichkeiten zu verfallen, und widerspricht so wenig dem Prinzip der Individualisierung, daß sie sie vielmehr fördert.

Eine Schwierigkeit entsteht jedoch durch die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Gruppen gebildet werden sollen. Am nächsten liegt es, das Vorleben, und zwar besonders die Vorstrafen dafür maßgebend sein zu lassen. Indessen gerade die Vorstrafen geben oft kein zutreffendes Bild des Mannes. Es kann jemand zum erstenmal bestraft und doch ein ganz ehrloser Mensch sein, der bereits recht viel auf dem Kerbholze hat und nur zu schlau war, um sich fassen zu lassen. Umgekehrt ist mancher, der bereits mehrere kleine Vorstrafen hat, ein ganz harmloser, gutmütiger Mensch, der nur zu schwach ist, stets den Versuchungen zu widerstehen, oder bei dem die Vorstrafen so verschiedenartige Gründe haben, daß man fast von einem Zufall sprechen kann, wenn sie bei demselben Menschen zu Strafen geführt haben.

Empfiehlt sich also dieser Gesichtspunkt nicht wegen zu großer Äußerlichkeit, so wird dies bei einem anderen wegen zu großer Innerlichkeit der Fall sein, wenn man versucht, die Leute nach ihrer moralischen Beschaffenheit zu gruppieren. Ich glaube nicht, daß auch der größte Menschenkenner imstande ist, gerade im Gefängnis über die sittliche Höhe bzw. Tiefe jedes Mannes ein sicheres Urteil abzugeben und für sein späteres Leben in der Freiheit eine unfehlbare Prognose zu stellen. Wir können im Gefängnis wohl unterscheiden zwischen solchen, die sich in die Ordnung einfügen, und solchen, die stets zur Auflehnung gegen sie geneigt sind, zwischen Leuten, die gute Vorsätze haben, und Leuten, die gleichgültig sind oder auch bewußt in ihrer verbrecherischen Gesinnung beharren, zwischen gutmütigen und boshaften Elementen, aber erstlich sind diese Unterschiede nicht scharf bestimmt, und derselbe Mann zeigt oftmals bei verschiedenen Ge-

legenheiten auch ein ganz verschiedenes Bild, sodann können wir niemals den Grad der Charakterschwäche ermessen, der gerade den gutmütigen und fügsamen Menschen trotz aller besten Vorsätze wieder rückfällig werden läßt und darum doch zu einer steten Gefahr der menschlichen Gesellschaft macht. Und oft genug können wir umgekehrt auch nicht feststellen, ob die Widersetzlichkeit nicht nur die Äußerung eines starken und im Gefängnis allerdings unangebrachten Selbstständigkeitsgefühls ist, das sich mit einer ehrenhaften Gesinnung wohl vereinigt. Auf die Schwierigkeit, die die Heuchelei bietet, gehe ich hier noch nicht ein, weil ich sie für verhältnismäßig gering halte.

Die Mitte zwischen der Gruppierung nach den Vorstrafen und nach der sittlichen Beschaffenheit hält gewissermaßen ein anderer Vorschlag, die Gefangenen in Gelegenheitsverbrecher, Zustandsrechtsbrecher und gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher einzuteilen. So wertvoll wie derartige Unterscheidungen für die psychologische Erkenntnis des Verbrechers und Verbrechens sind, so sind sie doch praktisch undurchführbar, weil die Grenzen zwischen diesen Gruppen zu wenig scharf umrissen sind und sie vollständig ineinander übergehen.

Eine befriedigende Lösung dürfte dagegen der progressive Strafvollzug bieten. Hier ist dem Manne die Möglichkeit gegeben, sich selbst in die höhere Gruppe emporzuarbeiten und durch sein Verhalten selbst zu beweisen, ob er in eine solche gehört, zugleich aber hat die Verwaltung bei der Prüfung der Meldungen die Möglichkeit, individualisierend zu berücksichtigen, welchen Eindruck der Mann in sittlicher Beziehung macht. Daß aber Heuchelei und Augendienerei in besonderem Maße durch den progressiven Strafvollzug großgezogen werden, ist ein unbegründetes Vorurteil. Legt man der Gefahr der Heuchelei ein solches Gewicht bei, so ist sie zum mindesten dieselbe in dem gewöhnlichen Strafvollzuge, denn auch dort wird schließlich der stets fügsame, dienstwillige, freundliche Gefangene bevorzugt werden, und sei es auch nur bei der Entlassungsunterstützung, vor dem verbitterten und sich abwehrend verhaltenden Mann, und der Heuchler wird keineswegs leichter als im progressiven Strafvollzuge entlarvt werden. Im Gegenteil, je strenger die Hausordnung ist, je unerbittlicher auch kleine Verstöße zur Meldung gebracht werden, je weniger der Mann in der Zelle einfach sich selbst überlassen ist, wie dies eben gerade der progressive Strafvollzug mit sich bringt, um so eher wird der, der zu heucheln versucht, aus der Rolle fallen, um so leichter läßt sich erkennen, ob er es mit seinen Pflichten bis ins Kleinste genau

nimmt oder sich nur dann in acht nimmt, wenn er sich beobachtet glaubt. Außerdem kann man sagen, wenn jemand Jahre lang einen musterhaften Fleiß und tadellose Führung geheuchelt hat, so ist zu hoffen, daß er sie sein Leben lang weiter heucheln wird.

Gewiß kann jemand trotz guter Führung und großen Fleißes ein sittlich schlechter Mensch sein und deshalb eigentlich zu Unrecht in die oberste Stufe gelangen. Aber zeigt uns nicht das bürgerliche Leben außerhalb der Gefängnismauern täglich dieselbe Schwierigkeit und Ungerechtigkeit? Wir haben jedoch gesehen, daß im Wittlicher System die sittliche Beurteilung als Korrektiv neben dem automatischen Aufrücken einhergeht, und außerdem ist es durch die Einteilung in Stufen nicht ausgeschlossen, sondern es ist geradezu zu fordern, daß auch innerhalb der Stufen individualisiert wird und die verschiedenen Gefangenen verschieden sittlich gewertet werden. Mag aber auch ein schlechter Gefangener in die oberste Stufe kommen und deshalb die Vergünstigungen nicht verdienen, so ist doch der umgekehrte Fall so gut wie ausgeschlossen, daß ein sittlich guter Gefangener nicht in die höheren Stufen aufsteigt und so in ungerechtfertigter Weise von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt. In der Tat lehren auch die Wittlicher Erfahrungen, daß alle Gefangenen, die einmal oder vielleicht sogar mehrfach in die Strafklasse zurückversetzt werden mußten, und ebenso diejenigen, die trotz längerer Strafzeit nie bis in die erste Klasse gelangten, nur schlechte Aussicht für die Zukunft gewährten, daß aber kurze Verzögerungen des Aufrückens infolge einzelner Meldungen für die sittliche Beurteilung bedeutungslos sind, daß bei dem größeren Teil der in der obersten Stufe Befindlichen anzunehmen ist, daß die guten Vorsätze wirklich ernsthaft sind und später auch ausgeführt werden.

Es gewährt demnach die durch den progressiven Strafvollzug geschaffene Gruppenbildung wenn auch nicht ein unfehlbares Merkmal — ein solches gibt es nicht —, so doch unzweifelhaft ein wertvolles Hilfsmittel für die richtige Beurteilung des Mannes, während ohne diese der Strafvollzug nur Atome vor sich hat, über die die zur Durchführung der Individualisierung notwendige Übersicht zu gewinnen, in größeren Anstalten geradezu zur Unmöglichkeit wird.

Besteht der in der Gruppierung liegende Vorteil hauptsächlich in der Erleichterung einer gerechten und individualisierenden Behandlung der Gefangenen, so kommt ein weiterer Vorzug des progressiven Strafvollzuges direkt den Gefangenen zu gute. Man hat dem gewöhnlichen Strafvollzuge den nicht unbegründeten Vorwurf gemacht,

und zwar trifft er nicht nur die Einzelhaft, sondern ebenso auch die Gemeinschaftshaft, daß die Gefängnisstrafe bei längerer Dauer den Gefangenen in dem selbständigen Streben nach einem bestimmten Ziele erschlaffe und willensschwach mache, so daß er nicht fähiger, sondern unfähiger für den Daseinskampf nach verbüßter Strafe dastehe, da er während der Strafzeit einerseits an seinem Schicksale nichts ändern könne und anderseits ihm alles ohne sein Zutun geliefert werde. Er bekommt regelmäßig sein keineswegs übergroßes Arbeitspensum vorgelegt, das namentlich in geistiger Beziehung keine großen Anforderungen an ihn stellt, er erhält seine Kost zur festgesetzten Stunde dargereicht, so daß man von ihm fast sagen kann, er wird mehr gelebt als daß er lebt. So dämmert er von einem Tag zum andern hin, und je willensschwacher er von Natur ist, um so leichter verliert er auch noch das geringe Teil des Strebens und Wollens, das er ins Gefängnis mitgebracht hat. Gilt es dann, nach der Entlassung die ersten Hindernisse und Schwierigkeiten, die sich seinen guten Vorsätzen entgegenstellen, zu überwinden, kommen die ersten Enttäuschungen, so fehlt es ihm an der nötigen Energie. Er ist ja gewohnt, daß ihm die tägliche Arbeit und das tägliche Brot ohne sein Zutun dargeboten werden, und so hat er es verlernt, sie sich unter allerdings oft schwierigen Verhältnissen selbst zu suchen. Mag auch der Wille gut sein, nicht nur das Fleisch, sondern auch der Geist sind schwach; so kehrt er auf die alten Bahnen, zu den alten Freunden zurück, der Schwächling wird aufs neue zum Verbrecher.

Gibt man aber zu, daß gerade sittliche Schlaffheit und Willensschwäche für die meisten Rechtsbrecher die Hauptursache der Kriminalität sind, so wird es für den Erfolg des Strafvollzuges von höchster Wichtigkeit sein, den Willen nicht noch weiter zu schwächen, sondern zu stärken, das sittliche Streben nicht zu ertöten, sondern nach Möglichkeit zu beleben. Hierzu leistet aber wiederum der progressive Strafvollzug eine wertvolle Beihilfe. Der Gefangene sieht hier bestimmte Ziele vor sich, die er durch eigene Kraft erreichen kann, und die ihn deshalb zum selbsttätigen Streben anspornen, er sieht im Gefängnis nicht eine weltfremde Gleichförmigkeit, die sich auf alle wie ein betäubender Druck legt, sondern erkennt, daß trotz der Gleichheit, mit der alle Gefangenen behandelt werden, jeder einen Einfluß auf seine Lebensgestaltung hat, daß die einen sich durch gute Führung allerlei Vergünstigungen erwerben, während andere infolge schlechten Verhaltens immer nur die ganze Schwere der Strafe zu fühlen bekommen; und mag auch bei manchem anfangs der Wunsch, sich seine Lage zu ver-

bessern, nur eine äußerlich gute Führung zur Folge haben, allmählich erwacht doch auch in ihm das Ehrgefühl, und er empfindet es als eine Schande, aus der obersten Stufe in die Strafklasse zurückversetzt zu werden, wie in Wittlich auch in der Tat immer wieder die Bitte laut wird, lieber mit Arrest bestraft zu werden, als in die Strafklasse zu kommen. Dabei wird dem Gefangenen die Ruhe nicht gelassen, in der er ohne Nachdenken hindämmern kann, sondern er muß auch auf die geringfügigen Kleinigkeiten achten, um nicht eine Meldung zu erhalten, die sein Aufrücken verzögert, und gerade, wenn er die oberste Stufe erreicht hat, muß er sich selbst in Zucht nehmen, um ihre Vergünstigungen nicht wieder zu verlieren.

Neben diesen beiden Hauptvorzügen des progressiven Strafvollzuges seien noch drei andere hervorgehoben, die er mit sich bringt. Erstlich werden in ihm die Aufsichtsbeamten veranlaßt, sich auch um die kleineren Verstöße gegen die Hausordnung zu kümmern und sie zur Meldung zu bringen, während diese sonst meistens ganz übersehen werden oder auch in falscher Weise durch Anfahren des Gefangenen seitens des Aufsehers gerügt werden. Als Folge davon kann leicht eine gewisse Disziplinlosigkeit einreißen, indem man von dem Grundsatz ausgeht, die Gefangenen möglichst in Ruhe zu lassen, um so leichter mit ihnen fertig zu werden und nicht zu oft zu Arreststrafen greifen zu müssen. Außerdem erfährt der Direktor so die meisten unbedeutenden Vorgänge nicht, die oft gerade recht charakteristisch für den betreffenden Gefangenen sind. Zweitens bietet der progressive Strafvollzug eine ganze Reihe von leichteren und dabei doch eindrücklichen Disziplinarmitteln, die es mit seltenen Ausnahmen ermöglichen, von Arreststrafen abzusehen, deren erzieherischer Wert meist nur ein geringer ist. Indem die Gefangenen aber infolge der zahlreicheren Meldungen weit öfter zur Vorführung kommen, kann der Direktor, ohne hart strafen zu müssen, diese zum Anlaß nehmen, auf sie erzieherisch einzuwirken. Er darf es nur nicht vergessen, daß er bei der Verhängung der Disziplinarstrafe, gleichgültig, ob der Gefangene jünger oder älter ist, nicht so sehr als Richter wie als Erzieher ihm gegenübersteht. Der dritte Vorzug besteht endlich darin, daß der progressive Strafvollzug einer Klasse von Gefangenen zu gute kommt, die sonst leicht sehr stiefmütterlich behandelt wird, trotzdem sie es am wenigsten verdient. Es sind das die ruhigen, bescheidenen Elemente, die während des Strafvollzuges am wenigsten hervortreten und von sich aus auf keine Vergünstigung Anspruch machen, so daß sie die ganze Strafzeit hindurch die Schwere

der Strafe ertragen müssen, während diejenigen, die sich immer wieder als Bittsteller melden und darauf zu laufen verstehen, für sich allerlei Vorteile und Pöstchen erhaschen. Ihnen wird hier ganz von selbst ihr Recht zu teil, indem sie infolge ihrer guten Führung notwendig in die höheren Stufen aufrücken.

III.

Prüfen wir jetzt die Einwendungen, die gegen den progressiven Strafvollzug geltend gemacht werden, so haben wir eine ganze Reihe von ihnen bereits kennen gelernt, so die Bedenken, die gegen die Einführung der Gemeinschaftshaft geäußert wurden, die Bedenken, daß in dem progressiven Strafvollzug die Verwaltung bei der Gewährung der vorzeitigen Entlassung ausgeschaltet sei, die Vorwürfe, daß durch ihn ein äußerlicher Schematismus großgezogen werde und die Gefangenen zu Heuchlern und Augendienern erzogen werden, daß aber gute Führung nicht ein Beweis für die sittliche Beschaffenheit sei. Wir haben versucht, den Nachweis zu führen, daß diese Einwendungen entweder nur unwesentliche Punkte betreffen, die, ohne das Prinzip zu berühren, verschieden beurteilt werden können, oder daß sie auf einer zu engen Anschauung von dem progressiven Strafvollzuge beruhen und ihnen bei seiner richtigen Durchführung der Boden entzogen werden kann. —

Es bleibt uns somit noch übrig, auf vier Punkte näher einzugehen. Erstlich: Ist es zweckmäßig, daß den Gefangenen im progressiven Strafvollzug bestimmte Rechte eingeräumt werden, und daß dem entsprechend die Verwaltung in ihrer Freiheit den Gefangenen gegenüber beschränkt wird?

Ohne weiteres ist zuzugeben, daß der progressive Strafvollzug dem Gefangenen in höherem Grade eine Rechtsstellung einräumt, als es sonst der Fall ist. Wenn indessen dem Strafvollzuge die Aufgabe gestellt wird, erzieherisch auf den Gefangenen einzuwirken, wird man darin keinen Nachteil, sondern einen unverkennbaren Vorteil erblicken dürfen. Wer einen Menschen erziehen oder bessern will, darf ihn nicht rechtlos machen, so daß alles, was ihm zu teil wird, nur als Gnade und Geschenk anzusehen ist. Dadurch wird der Mensch in seinem Selbstbewußtsein zu tief herabgedrückt, und an die Stelle eines freudigen Strebens tritt jene kriecherische Unterwürfigkeit, wie man sie bei alten Zuchthausgefangenen nicht selten trifft. Will man einen Menschen über sich selbst emporheben, so muß man ihm bis zu einem gewissen Grade

Vertrauen entgegenbringen und ebenso bestimmte, wenn auch scharf begrenzte Rechte geben. Ein Tier kann gebändigt werden, indem man ihm nach Willkür ein Stück Nahrung hinwirft oder entzieht, indem man ihm zeigt, daß es sich schlechthin unterwerfen muß. Einen Menschen kann man nur erziehen, indem man ihm Selbstachtung lehrt, und das ist nur möglich, wenn man ihn nicht entrechtet, sondern auch den, dem die Freiheit genommen ist, in einem Rechtsverhältnis zu seiner Umgebung beläßt. Gerade der progressive Strafvollzug verhindert aber, daß diese Rechte in unangemessener Weise geltend gemacht werden.

Eine zweite Frage ist, ob nicht durch ein derartiges Progressivsystem eine gefährliche Erweichung der Strafe eintritt, die dadurch an Wirksamkeit verliert. Im Gegensatz zu den amerikanischen Strafvollzugstheorien muß daran festgehalten werden, daß der Strafgedanke niemals fallen gelassen werden darf, und daß von der Idee der Strafe die abschreckende Wirkung nicht getrennt werden kann. Wenn aber eine Freiheitsstrafe eine längere Frist dauert, so kann sich der Strafvollzug nicht damit begnügen, ein Jahr lang und vielleicht noch länger nur vergelten und abschrecken zu wollen; ganz von selbst stellt sich ihm die Aufgabe, zum mindesten es zu versuchen, auf den Gefangenen erzieherisch einzuwirken. Der Strafgedanke wird somit zur Form, die erst durch den Erziehungsgedanken ihren Inhalt gewinnt.

Dieser Erwägung tritt aber noch eine andere zur Seite: Wenn die Freiheitsstrafe darin besteht, daß dem Bestraften die Freiheit, die er mißbraucht hat, genommen wird, so ist dem Strafgedanken mit der Freiheitsentziehung, durch die dem Gefangenen die Verfügung über seine Person und Zeit genommen ist, genügt. Es widerspricht aber dem Wesen der Freiheitsstrafe, sie zugleich zu einer qualvollen Leibesstrafe zu machen, es gehört nicht zu dem Strafgedanken, daß dem Gefangenen das Leben nach Möglichkeit schwer gemacht wird, daß die Jahre der Gefangenschaft durchaus verlorene sein müssen, daß das Ehrgefühl, statt es zu heben, erstickt wird. Wohl soll der Wille gebeugt, aber er soll auch zugleich gestärkt werden, und etwas anderes ist es den Willen beugen, etwas anderes ihn zerbrechen.

Es kann demnach nicht anerkannt werden, daß durch das Wertlegen auf das erzieherische Moment im allgemeinen eine Erweichung des Strafbegriffs notwendig begründet ist. Ebenso wenig aber trifft es zu, daß die Vergünstigungen des progressiven Strafvollzuges die Strafe weniger eindrucksvoll gestalten. Gewiß wird für den, der sich

gut führt, die Strafe allmählich weniger hart, aber die Anforderungen, die an den Gefangenen gestellt werden, sind größer, und der Druck der Freiheitsentziehung bleibt stets derselbe: ja die Erfahrungen des Jugendgefängnisses haben gelehrt, daß er im progressiven Strafvollzuge ein größerer ist, infolge der schärferen Aufsicht, die den Gefangenen weniger sich selbst überläßt, infolge der genauen Regelung des Gefängnislebens, deren geringfügigste Durchbrechung das Erlangen der Vergünstigungen verzögert oder ihren Verlust zur Folge haben kann. Die beste Bestätigung findet dies dadurch, daß gerade die schlaffen, energielosen und willensschwachen Elemente in Wittlich den gewöhnlichen Strafvollzug vorziehen und deshalb nicht selten bitten, in ihn übergeführt zu werden. Der Preis der Willensanstrengung dünkt ihnen anfangs zu hoch, um die Vergünstigungen zu erringen, bis sie zum größten Teil schließlich doch erkennen, daß sie töricht sind, wenn sie sich nicht aufraffen, um den an sie gestellten Anforderungen zu genügen.

Der dritte Einwurf richtet sich dagegen und bezeichnet es als eine Ungerechtigkeit, daß der progressive Strafvollzug mit seinen Vergünstigungen, wenn er wirklich vorzuziehen ist, dann nur den zu langzeitigen Strafen verurteilten, also den schlechteren Gefangenen zu gute kommt. Soweit er auf der Anschauung beruht, daß der progressive Strafvollzug eine leichtere Strafart bedeute, ist er bereits durch das zu dem zweiten Einwand Gesagte als unbegründet erwiesen. Wenn er aber besagen will, daß er, weil er den kurzzeitigen Gefangenen gegenüber nicht Platz greifen kann, gerechterweise auch bei langzeitigen Strafen nicht eintreten darf, so dürfte es doch zu weit gehen, deshalb, weil nicht bei allen ein wirkungsvollerer Strafvollzug in Anwendung gebracht werden kann, auf ihn überhaupt zu verzichten. Es wäre sodann noch zu erwägen, wenn man sich für den progressiven Strafvollzug entscheidet, ob man nicht nach Vornahme der notwendigen Änderungen und Einschränkungen auch schon für Strafen von wenigstens drei Monaten an eine Art des progressiven Strafvollzuges einführen kann.

Der letzte Einwand endlich besagt, daß ein Progressivsystem wohl bei jüngeren noch erziehungsfähigeren Gefangenen angebracht sein könne, aber nicht gegen ältere Leute zu empfehlen sei.

Wenn es auch zuzugeben ist, daß der Mensch in seinen höheren Lebensjahren weniger eindrucksfähig und darum auch erzieherischen Einflüssen weniger zugänglich ist, so ist damit doch nicht gesagt, daß abgesehen von den in den Gefängnissen sich nicht selten findenden

Fällen greisenhafter Verblödung die Eindrucksfähigkeit und Erziehungsmöglichkeit überhaupt aufhört. Ihre Verminderung macht sich aber ebenso der abschreckenden Wirkung der Strafe gegenüber geltend wie ihren Erziehungszwecken. Will man deshalb um ihretwillen auf die erzieherischen Tendenzen verzichten, so muß man, um konsequent zu sein, auch die abschreckende Wirkung bei älteren Gefangenen preisgeben, so daß nur die Sicherungshaft übrigbliebe. Es wird aber wohl ohne weiteres einzuräumen sein, daß dies bei dem durchschnittlichen Menschenmaterial eines Gefängnisses unangebracht sein würde, zumal die meisten Verbrecher im Alter bis zu 40 Jahren stehen und nur verhältnismäßig wenige über 50 Jahre alt sind. Gibt man aber zu, daß auch dem Durchschnittsgefangenen gegenüber der erzieherische Strafvollzug am Platze ist, so ist kein Grund vorhanden, den progressiven Strafvollzug für ihn prinzipiell abzulehnen, weil er nur für „jüngere der Erziehung auch im allgemeinen zugänglichere Elemente" angebracht sei. Es kommt hinzu, daß der progressive Strafvollzug — wie wir zu zeigen versucht haben — nicht nur in erzieherischer Beziehung Vorteile bietet. Selbstverständlich ist es, daß man für den Strafvollzug gegen ältere Gefangene gleichfalls ein in manchen Bestimmungen geändertes Progressivsystem in Anwendung bringen müßte, so dürfte z. B. hier der Wechsel von Einzel- und Gemeinschaftshaft als Glied des Progressivsystems am besten ganz wegfallen und nur aus Gesundheitsrücksichten eintreten.

Bemerkenswert ist auch, daß man in Amerika und England dazu übergegangen ist, den progressiven Strafvollzug von den Reformatorys und Borstalanstalten bis zu einem gewissen Grade auch auf die anderen Gefängnisse zu übertragen und nach den Berichten nur gute Erfahrungen gemacht hat.

Auch derjenige, der mit voller Überzeugung für den progressiven Strafvollzug eintritt, wird indessen niemals in ihm ein Allheilmittel gegen das Verbrechertum sehen. Kein Strafvollzug kann je allein imstande sein, das Verbrechen überhaupt und den Rückfall im besonderen auszurotten, er wird stets nur einer der vielen Faktoren in der Bekämpfung des Verbrechens sein. Was man vom Strafvollzuge verlangen kann, ist erstlich, daß er durchaus gerecht ohne alle Bevorzugung und Willkür gehandhabt wird, daß er aber zugleich den widerstrebenden Elementen die ganze Schwere der Strafe fühlbar macht, der zugänglichen Gefangenen keine über das Wesen der Freiheitsstrafe hinausgehenden Qualen verursacht, ist zweitens, daß er den

Rechtsbrecher nicht noch untauglicher macht für den Kampf ums Dasein und alles vermeidet, was ihn sittlich verschlechtert, daß er vielmehr ihn einerseits beugt unter den Willen des Staates und zur Anerkennung einer Autorität über ihn zwingt, und andererseits, soweit es möglich ist, erzieherisch und bessernd auf ihn wirkt.

Hinsichtlich dieser Forderungen kann aber der progressive Strafvollzug durchaus den Vergleich mit dem anderen Strafvollzuge aushalten, ja man wird, wenn die obigen Darlegungen zutreffen, jenem den Vorzug vor diesem einräumen müssen. Daß man auch bei ihm auf Mängel stoßen wird, zumal wenn nicht ein an Qualität und Quantität genügendes Beamtenmaterial zur Verfügung steht, ist selbstverständlich. Es kann sich aber nie darum handeln, einen absolut vollkommenen Strafvollzug zu finden, denn den wird es auf Erden niemals geben und im Himmel brauchen wir ihn nicht, sondern nur den relativ besten, der bei den verhältnismäßig geringsten Mängeln die verhältnismäßig meisten Vorteile aufweist.

37.

Der gute Glaube im Strafrecht.

Von Dr. jur. Alex. Lifschütz, Bremen.

I. Allgemeines.

Der gute Glaube, jener Begriff, der dem Zivilrecht so geläufig und dort in den verschiedensten Variationen begegnet, ist auch dem Strafrecht nicht unbekannt: man trifft ihn auch hier, nur nicht unter diesem Namen. Für diesen rein äußeren Mangel wird sich schwer eine Erklärung finden lassen. Vielleicht, daß man sich bislang scheute, zivilrechtliche Begriffe von solcher Spannweite ins Strafgesetzbuch zu übernehmen, um unklaren Vorstellungen oder Verbindungen mit dem Zivilrecht von vornherein den Weg zu sperren.

Eine allgemeine Definition des guten Glaubens kennt auch das heutige Zivilrecht nicht. Ihm ist der gute Glaube kein einzelner Begriff, aus grauer Theorie auftauchend, vielmehr ein weitgreifendes Problem, das vom Leben geboren und von der Zivilrechtswissenschaft in Pflege und Erziehung genommen ist. Gerade deshalb aber mußte man für das Zivilrecht darauf verzichten, dem Gedanken des guten Glaubens eine allgemein gefaßte Privilegierung zuteil werden zu lassen[1]). Nicht so im Strafrecht: hier wäre es angebracht, dem Problem des guten Glaubens in präziser Fassung allgemeine Bedeutung zu verschaffen.

Der Einfluß äußerer Eindrücke und der Mangel an Erkenntnisfähigkeit des objektiv Wahren sind so allgemeine und natürliche, mithin auch so entschuldbare Schwächen des Menschen, daß die Rechtsordnung sie nicht nur nicht übergehen darf, vielmehr ihnen besondere Sorgfalt zuwenden muß. Freilich — in ganz bestimmten Grenzen. Und hierin liegt wiederum die Schwierigkeit für die rechtspolitische Betrachtung. Der Kern aller Definitionsversuche, die sich in der Literatur finden, ist der: guter Glaube bedeutet die Abwesenheit eines unredlichen Bewußtseins. Wer eine bestimmte Situation für

[1]) Etwa durch Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung im Allgemeinen Teil des BGB.

gegeben hält, obwohl sie objektiv gar nicht vorhanden ist, und auf dieser Basis handelt, ohne überhaupt von der objektiven Sachlage etwas zu wissen oder diese zu erkennen, handelt gutgläubig. Die notwendigsten Voraussetzungen des guten Glaubens sind also Irrtum oder Unkenntnis. Auch hierin liegt an sich ein Unterschied: wer sich irrt, kennt zwar die objektive Sachlage, legt sie aber falsch aus; nicht so der andere, dem der objektive Tatbestand überhaupt verschlossen blieb. Indessen — auf diesen Unterschied kommt es hier nicht an: beides, Irrtum wie Unkenntnis, können als Grundlage des guten Glaubens dienen.

II.

Gutgläubig im Sinne des Strafrechts handelt danach einmal derjenige, der einen zum besonderen gesetzlichen Tatbestand gehörigen Umstand nicht kennt bzw. sich hierüber im Irrtum befindet. Gutgläubig handelt weiter aber auch derjenige, der zwar den gesamten objektiven Tatbestand der mit Strafe bedrohten Tat mit Wissen und Wollen erfüllt, aber annimmt, daß irgend ein Grund seine Handlung rechtfertigt. Daß nur in dem zuletzt genannten Fall guter Glaube vorliege, ist unrichtig[2]). Hier erscheint er freilich in einer positiven Form; aber auch die Unkenntnis bzw. der Irrtum über eins der besonderen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale bedeutet guten Glauben, wenn auch in negativer Form[3]). Dies mag sich später zeigen. Jedenfalls hat schon das geltende Recht gerade insoweit der Bedeutung des guten Glaubens Rechnung getragen. Die maßgebliche Bestimmung hierfür enthält § 59 StGB.: Der Irrtum oder die Unkenntnis von einem gesetzlichen Tatbestandsmerkmale schließt den Vorsatz aus[4]).

Dies bedeutet nichts anderes als die Privilegierung des guten Glaubens, wenigstens in seiner negativen Erscheinungsform:

---

[2]) Allein in diesem Sinne spricht von gutem Glauben v. Hippel in Z. 1914 Bd. 35 S. 844.

[3]) v. Hippel selbst bezeichnet die beiden erwähnten Gruppen von Fällen für „total verschiedene", vgl. v. Hippel in VD. Allg. Teil III S. 555.

[4]) Daß nur der außerstrafrechtliche Irrtum hierzu imstande ist, nimmt das Reichsgericht an; über den Ursprung und die Unhaltbarkeit dieser Irrlehre vgl v. Hippel VD. Allg. Teil III S. 549ff.; Frank, Komm. 1914 S. 137; neuestens v. Hippel, Z. 1914 Bd. 35 S. 833ff.; an dieser Lehre hält trotzdem fest der VE. (§ 61) und versucht dies zu begründen, vgl. Begründung zum VE. S. 216, 217; auch Lucas, DJZ. 1914 Heft 4 S. 249ff.; gegen diesen mit Recht v. Hippel, Z. 35 S. 833ff.

wenn mangelnde Kenntnis oder der Irrtum über irgend ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal den Vorsatz ausschließt, so heißt dies — da Vorsatz gleich Wissen und Wollen der mit Strafe bedrohten Tat ist[5]) — nichts anderes als daß der Täter die von ihm begangene Handlung eben gerade nicht für eine verbotene gehalten hat[6]). Hierin aber liegt die Negation: nimmt A. dem B. eine Sache weg, die er für die seinige hält, so liegt hierin kein Diebstahl, weil A. nicht weiß, daß er eine fremde Sache nimmt. Daß die Wegnahme einer fremden Sache verboten ist, weiß er; er hält aber gerade die Sache nicht für eine fremde, sondern für seine eigene, die Wegnahme deshalb nicht für ein Unrecht. Die mangelnde Erkenntnis der objektiven Sachlage ist auch hier gegeben; der Wirklichkeit läuft auch hier der Glaube des Täters zuwider, ihr gegenüber enthält er etwas Falsches, eine Negation. Wegen dieses Mangels, den der besondere gesetzliche Tatbestand infolge des Irrtums seitens des Täters aufzuweisen hat, bezeichneten wir diese Art des guten Glaubens als negative. Ihr hat schon — wie angedeutet — das geltende Recht seinen Schutz nicht versagt.

Dieser Art des guten Glaubens steht jene andere gegenüber, die wir als positive bezeichnen möchten: hier begeht der Täter die mit Strafe bedrohte Tat mit Wissen und Wollen, hier erfüllt er in vollem Bewußtsein sämtliche Tatbestandsmerkmale des besonderen gesetzlichen Tatbestands, aber doch nur, weil er darauf vertraut, daß ihm gerade in diesem Fall ein besonderer Rechtfertigungsgrund schützend zur Seite trete, weil er glaubt, daß seine Handlung unter den konkreten Umständen erlaubt ist. A. weiß, daß er eine Körperverletzung begeht, er irrt sich auch über keines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, aber er glaubt, hierzu berechtigt zu sein, weil ihm z. B. ein Züchtigungsrecht zustehe oder weil er sich gar in Notwehr befinde. Inwieweit ein solcher Rechtsirrtum zu beachten ist, ist eine weitere Frage; hier ist zunächst festzustellen, daß eine Privilegierung dieser Art des guten Glaubens im geltenden Recht durch einen allgemeinen Satz nicht stattgefunden hat. Wieweit dies für das künftige Recht in Aussicht steht, mag später gezeigt werden. Hier seien nur noch einmal die Unterschiede der beiden Arten des guten Glaubens

---

[5]) v. Hippel, Vorsatz und Fahrlässigkeit in den Entwürfen, Z. 31 S. 595; 35 S. 842.

[6]) Daß er sie für strafbar hielt, ist nicht erforderlich, ein Irrtum hierüber nicht einmal beachtlich.

hervorgehoben: während der gute Glaube in seiner negativen Erscheinungsform einen subjektiven Mangel in der Erfüllung des besonderen gesetzlichen Tatbestandes aufweist, deshalb zur Negation des Vorsatzes und folgeweise insoweit zur Straflosigkeit führt, ist beim Vorhandensein der positiven Art des guten Glaubens der besondere gesetzliche Tatbestand in vollem Umfange von dem Täter erfüllt, der Ausschluß des Vorsatzes kann also nur aus anderen Gründen hergeleitet werden.

III.

Das künftige Recht.

1. Der Vorentwurf hat zwar im § 61 dem Gedanken des guten Glaubens Raum gegeben, aber doch mit so tiefgreifender Einschränkung, daß einer solchen Privilegierung dieses Gedankens kein besonderer Wert zukommt. Hält der Täter seine Handlung für erlaubt, so soll der Vorsatz ausgeschlossen sein, aber doch nur dann, wenn sein Glaube auf einem Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze bzw. deren Anwendbarkeit beruht. Die unglückliche und unhaltbare Reichsgerichtstheorie mit ihrer Unterscheidung von strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum — der Vorschlag des VE.! Man will also dem guten Glauben überhaupt nur Schutz gewähren, wenn er negativer Natur in dem oben dargelegten Sinne ist, und auch dann nur, wenn sich die Negation auf einen außerstrafrechtlichen Irrtum gründet. Allerdings hebt die Begründung zum VE.[7]) hervor, daß auch nicht „jeder nichtstrafrechtliche Rechtsirrtum genüge, dieser vielmehr ein wesentlicher sein müsse, derart, daß dem Täter die Handlung infolge seines Irrtums als eine erlaubte erschiene". Dies könnte fast den Anschein erwecken, als wollte der VE. auch dem guten Glauben in seiner positiven Form Anerkennung gewähren. Allein — dies ist in Wahrheit nicht der Fall: denn auch der nichtstrafrechtliche Irrtum soll doch nur dann geeignet sein, den Vorsatz auszuschließen, wenn er sich auf den besonderen gesetzlichen Tatbestand bezieht. Dann aber hat der Täter ja die strafbare Handlung überhaupt nicht mit Wissen und Wollen begangen, sein Bewußtsein erstreckte sich eben gerade nicht auf sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands. Dies bedeutet aber nach dem oben Gesagten lediglich guten Glauben in der negativen Erscheinungsform. Auf Grund

[7]) Begründung S. 218.

eines Irrtums über den besonderen objektiven Tatbestand wird der Täter niemals seine Handlung für „erlaubt" halten. Um zu diesem Schluß zu gelangen, müßte ihm doch zunächst einmal klar sein, daß die von ihm begangene Handlung im allgemeinen verboten sei, ihm aber in dem besonderen Falle ein besonderes Recht zur Seite stehe, das seine Handlung zu einer „erlaubten" mache. Dies wäre freilich positiv guter Glaube — hierin läge aber wiederum kein Irrtum über den besonderen objektiven Tatbestand. Und nur dann soll ja nach dem VE. der gute Glaube den Vorsatz ausschließen!

2. Der Vorschlag des Gegenentwurfs[8]) (§ 23) ging erheblich weiter: „hält der Täter sich zur Vornahme der Handlung für berechtigt, so liegt Vorsatz . . . nicht vor". Nach dem, was oben über den Unterschied von gutem Glauben in negativem und positivem Sinne gesagt ist, bedeutet die zitierte Vorschrift des GE. die Privilegierung des guten Glaubens in seiner positiven Form: der Täter erfüllt sämtliche Merkmale des besonderen Deliktstatbestandes, glaubt aber dennoch ein Recht zu seinem Tun zu haben. Das frühere Beispiel: A. begeht eine Körperverletzung, glaubt aber zu einer Züchtigung berechtigt zu sein oder sich in Notwehr zu befinden.

Die erwähnte Bestimmung des GE. befaßt sich nun, wie ausdrücklich festgestellt werden muß, nicht mit dem guten Glauben negativer Art. Dieser bedeutet ja, wie oben dargelegt wurde, nichts weiter als einen Mangel an dem besonderen gesetzlichen Deliktstatbestande. Dann aber fehlt ohnehin stets der Vorsatz. Dies ist allgemein anerkannt[9]) und ergibt sich unmittelbar aus dem Wesen des Vorsatzbegriffes: das Wissen und Wollen des Täters muß sich auf sämtliche Merkmale des objektiven Gesetzestatbestandes erstrecken. Der GE. hat bei der Behandlung unseres Problems diesen Weg zu gehen versucht: für den guten Glauben positiver Art eine besondere Bestimmung (§ 23), für jenen negativer Art ergibt sich die Anerkennung aus der Vorsatzdefinition (§ 20). Daß diese auf der Vorstellungstheorie beruht, beeinträchtigt unsere Feststellung als solche keineswegs. Das wesentlich Neue des GE. ist die Privilegierung des guten Glaubens in der positiven Form. Indem der GE. den Vorsatz auch dort besonders (§ 23) verneint, wo der Täter sich zur Vornahme der Handlung für

---

[8]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen StGB. von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt; Berlin 1911.

[9]) v. Hippel, VD. Allg. Teil III S. 555, 594; derselbe in Z. 1914 Bd. 35 S. 842ff.

„berechtigt" hielt, ist zugleich gesagt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Der Mangel desselben ist aber nichts anderes als guter Glaube im positiven Sinne. Gegen seine Anerkennung durch das Gesetz sind stichhaltige Gründe nicht zu finden[10]). Das heutige Strafrecht verlangt auf seiten des Täters Schuld. Diese besteht „in den psychischen Beziehungen des Täters zur Tat, welche es gestatten, dem Täter aus seiner Tat einen Vorwurf zu machen"[11]). Dort aber, wo der Täter nicht nur nicht weiß, daß er Unrecht tut, sondern wo er sogar glaubt, zu seinem Tun berechtigt zu sein, ist der Vorwurf vorsätzlichen Tuns unhaltbar. Das Bewußtsein, Unrecht zu tun, wird vom Vorsatz mitumfaßt[12]). Dieser Satz führt auch zu keiner Gefährdung des Interesses an der Staatssicherheit: der Täter, der seine Handlung für berechtigt hält und halten darf[13]), handelt jedenfalls nicht antisozial.

3. Wir kommen zu dem letzten und wichtigsten Vorschlag für das künftige Recht, dem des Entwurfs der Strafrechtskommission nach den Beschlüssen zweiter Lesung[14]). Er lautet (§ 21):

> Handelt der Täter infolge Irrtums über das Gesetz oder dessen Anwendbarkeit nachweislich in dem Glauben, seine Handlung sei erlaubt,
>
> Folgen: 1. Ausschluß gewisser schwerer Strafarten,
> 2. milderer Strafrahmen,
> 3. bei Entschuldbarkeit: Milderung nach freiem richterlichen Ermessen, den Umständen entsprechend sogar Straflosigkeit.

Die gegen diesen Beschluß erhobenen Bedenken[15]) sind, soweit sie unberechtigt sind — und dies sind sie in der Hauptsache — bereit-

---

[10]) Vgl. auch v. Hippel, VD. Allg. Teil III S. 590.

[11]) v. Hippel a. a. O.; auch Rosenfeld, VD. Allg. Teil III S. 108: „Schuld ist eine Beziehung zwischen der Innerlichkeit des Handelnden und der Tat".

[12]) v. Hippel a. a. O., geht sogar noch weiter; nach ihm soll der Vorsatz nicht nur das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (das Unrechttun, Verbotensein) umfassen, sondern auch das der Pflichtwidrigkeit (das Unsittliche).

[13]) Diese wichtige Einschränkung auch bei v. Hippel a. a. O.: im einzelnen hierüber weiter unten.

[14]) Beschlüsse der Strafrechtskommission 2. Lesung, mitgeteilt von Ebermayer, DJZ. 1913 S. 495; Ebermayer, Der Entwurf eines Deutschen StGB. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission, Berlin 1914, S. 14.

[15]) Lucas in DJZ. 1914 Nr. 4 S. 249 ff.

treffend zurückgewiesen worden[16]). Von dieser Seite wird jedoch selbst zugegeben, daß der neueste Vorschlag nach dieser Richtung „nur in den Grundlagen richtig" sei, im übrigen aber „noch keine wirklich befriedigende gesetzliche Lösung des Problems" enthielte[17]).

Uns scheint — abgesehen von der abzulehnenden Behandlung des Problems in dem Abschnitt über die Strafbemessung — das Unbefriedigende dieses Beschlusses vor allem in der wenig glücklichen Häufung von Strafmöglichkeiten zu liegen. Die ganze Behandlung des Problems verliert hierdurch an Klarheit. Dem Beschluß fehlt es an logischer Konsequenz, sein Vorgehen ist zu ängstlich. Hat man sich einmal zu dem richtigen Ergebnis durchgerungen, daß auch der gute Glaube im positiven Sinne den Vorsatz schwinden läßt, so bleibt logisch gar keine andere Möglichkeit als für diese Fälle ebenfalls Straflosigkeit eintreten zu lassen.

Freilich — eine wichtige Einschränkung ist von vornherein geboten: der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, der gute Glaube, darf nicht etwa selbst zu einem Schuldvorwurf berechtigen, also beispielsweise auf Fahrlässigkeit beruhen; er muß vielmehr gerade entschuldbar sein. Allerdings hat der neue Entwurf dies berücksichtigt und für solche Fälle freie richterliche Strafmilderung, ja sogar unter Umständen Straflosigkeit zugelassen, er hat aber nicht zum Ausdruck kommen lassen, daß die Entschuldbarkeit des Irrtums, auf dem der gute Glaube beruht, die notwendigste Voraussetzung für seine Privilegierung ist. Der neue Entwurf behandelt als Ausnahme, was als oberstes Prinzip gelten muß!

Einen ähnlichen Vorwurf trifft den Vorschlag des GE. (§ 23); dort hatte man gesagt: gelange der Täter durch Fahrlässigkeit zu der Annahme, sein Tun sei erlaubt, so könne eine Bestrafung nur wegen eines fahrlässig begangenen Delikts eintreten, der Vorsatz sei aber auch in solchem Fall ausgeschlossen. Dies ist falsch! Der Grundsatz heißt doch: das fehlende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit schließt den Vorsatz aus! Dies fehlt aber dort doch nicht, wo der Täter — und sei es auch nur infolge Fahrlässigkeit — seine Handlung für erlaubt hält: dann hält er ja gerade die Rechtswidrigkeit seiner Handlung für möglich.

Nur dann, wenn der Täter glaubt und glauben darf, seine Handlung sei erlaubt, fehlt ihm wirklich das Bewußtsein der Rechtswidrig-

[16]) v. Hippel Z. 1914 Bd. 35 S. 833ff.

[17]) v. Hippel, a. a. O. S. 847.

keit, befindet er sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, in gutem Glauben. Nur dann ist sein Glaube geeignet, den Vorsatz auszuschließen. Beruht der Irrtum des Täters aber auf Fahrlässigkeit, so ist er in Wahrheit gar nicht in gutem Glauben; ein solcher Irrtum vermag den Vorsatz nicht zu alterieren. Allerdings kann im einzelnen Fall auch hier noch ein geringes Maß von Entschuldbarkeit vorhanden sein, für solche Fälle wird eine Strafmilderung am Platze sein, aber auch genügen.

Gerade umgekehrt als es der neue Entwurf getan hat, wäre unser Problem im Gesetz zu behandeln. Als Vorschlag gelte folgende Fassung:

> Die Handlung bleibt straflos, wenn der Täter in gutem Glauben handelte.
>
> Guter Glaube ist nicht vorhanden, wenn der Täter weiß oder wissen muß, daß seine Handlung nicht erlaubt ist.
>
> Beruht der Glaube des Täters auf Fahrlässigkeit, so kann den Umständen entsprechend Strafmilderung eintreten.

Zur Begründung:

a) Die vorgeschlagene Fassung bringt zunächst das Prinzip deutlich zum Ausdruck: fehlendes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (guter Glaube) schließt den Vorsatz aus, führt somit zur Straflosigkeit.

b) Hierzu gehört freilich stets, daß die Annahme des Erlaubtseins der Handlung entschuldbar ist. Dies soll der zweite Satz erkennen lassen.

c) Ist aber der Glaube des Täters nicht entschuldbar, so fehlt ihm zwar nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und ebensowenig wird sein Vorsatz hierdurch ausgeschlossen, aber in vielen Fällen wird doch wohl eine mildere Ahndung am Platze sein. Hierfür der dritte Satz.

IV.

Schlußbemerkung.

Wir fassen noch einmal zusammen:

1. Guter Glaube im negativen Sinne führt zur Straflosigkeit, weil solchenfalls der Vorsatz des Täters sich nicht auf sämtliche Merkmale des besonderen Deliktstatbestandes erstreckt.

Einer besonderen gesetzlichen Anerkennung dieses Satzes bedarf es angesichts einer guten Legaldefinition über den Vorsatz nicht.

2. Guter Glaube im positiven Sinne (Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit) ist nur dann vorhanden, wenn der Täter seine Handlung für erlaubt hält und halten darf. Nur dann fehlt der Vorsatz, nur dann ist Straflosigkeit geboten. Dagegen wird durch einen auch nur auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum (die Grundlage des guten Glaubens) über das Erlaubtsein der Handlung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, somit auch der Vorsatz, nicht beseitigt. Hier ist höchstens eine Strafmilderung gerechtfertigt.

Insoweit bedarf der gute Glaube besonderer gesetzlicher Regelung. Dies hat vor allem die Strafrechtskommission beachtet. Gegen deren Beschluß in zweiter Lesung sprachen einige Bedenken. Zu ihrer Beseitigung — unser Vorschlag.

38.

Kriegszustand und Polizeistunde.

Von Dr. Wilhelm Honemann, Landgerichtsrat in Halle a. S.

Als das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (BZG.) erlassen wurde, da hatte gerade am 14. April 1851 das preußische StGB. die königliche Sanktion erhalten. Aus dieser zeitlichen Aufeinanderfolge der beiden Gesetze ergab sich von selbst, daß das BZG. im Zweifel dem pr. StGB. vorging, wenn auch das BZG. früher in Kraft getreten war, als das pr. StGB. Anders liegen die Verhältnisse heute. Wenn auch durch Art. 68 RV. für das Deutsche Reich mit Ausnahme von Bayern bestimmt ist, daß für die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen der Erklärung des Bundesgebiets oder eines Teiles desselben in Kriegszustand die Vorschriften des BZG. maßgebend sind, so stammt doch das RStGB. aus einer späteren Zeit als das BZG., und es kann deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, daß im Zweifel das BZG. dem RStGB. vorgeht. Es ist deshalb nicht zu verwundern, daß über das Verhältnis des BZG. zum RStGB. keineswegs Einigkeit besteht. Die herrschende Meinung nimmt an, daß § 9 des BZG. noch in Kraft ist, und vielfach wird die Ansicht vertreten, daß die unter a und b des § 9 BZG. bezeichneten Tatbestände durch das RStGB. nicht getroffen sind[1]). Diese Auffassung erscheint mir für die lit. b des § 9 nicht zutreffend. § 9 ist in lit. b ein subsidiäres Blankettstrafgesetz, das nur Anwendung finden soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen; es droht selbst nur die Strafe an, überläßt aber die Festsetzung der Norm, deren Übertretung mit Strafe bedroht ist, dem Militärbefehlshaber. Nun gibt es aber auch im RStGB., namentlich bei den Übertretungen, eine ganze Reihe von Blankettstrafgesetzen. Es erhebt sich deshalb für den Fall, daß der Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit ein Verbot erläßt, dessen Übertretung im RStGB. mit Übertretungs-

[1]) So Ebermayer in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, Aufl. IV, Anm. 1 zu § 9 des BZG., v. Schlayer in DStrafrZ. 1 S. 564.

strafe bedroht ist, die Frage, welches Blankettstrafgesetz vorgehen soll, das des BZG. oder das des RStGB. Wenn z. B. der Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote über die Aufbewahrung oder Beförderung von Schießpulver erläßt, wird dann die Übertretung dieses Verbotes nach § 367 Nr. 5 RStGB. oder nach § 9 BZG. bestraft? Aber auch abgesehen von den Blankettstrafgesetzen können die im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verbote des Militärbefehlshabers Einrichtungen regeln, denen vom RStGB. unter den Übertretungen Strafrechtsschutz gewährt ist; es fragt sich auch hier, ob die Verbote nur den Schutz des RStGB. oder den des BZG. genießen. Aus diesem Gebiet soll hier nur erörtert werden, welche strafrechtliche Bedeutung die Regelung der Polizeistunde durch den Militärbefehlshaber hat.

Bei der „Amphibiennatur"[2] des § 365 RStGB. muß auf diesen zunächst mit einigen Bemerkungen ohne Rücksicht auf das BZG. eingegangen werden.

In § 365 RStGB. wird „die gebotene Polizeistunde" vorausgesetzt, es wird aber nichts darüber gesagt, ob und wann Polizeistunde sein soll und wer die Polizeistunde festzusetzen hat. Wegen dieser Unvollständigkeit hat man den § 365 RStGB. häufig für ein sog. Blankettstrafgesetz erklärt[3]). Diese Ansicht beachtet m. E. die sog. ‚sekundäre', ‚komplementäre', ‚sanktionäre' Natur der Strafrechtssätze nicht und verkennt den Begriff der Blankettstrafgesetze. Es ist eine Eigentümlichkeit des Strafrechts überhaupt, daß es zu allen Rechtsgebieten ergänzend und sichernd hinzutritt und so einer Reihe von Rechtseinrichtungen, die ihre Regelung nicht im Strafrecht gefunden haben, strafrechtlichen Schutz verleiht. So wird z. B. in § 153 RStGB. ein zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid vorausgesetzt, und doch wird er nicht als ein Blankettstrafgesetz angesehen, obwohl das Prozeßrecht und nicht das Strafrecht bestimmt, was ein zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid ist und wann ein solcher zu

---

[2]) Lindenberg in Stengleins Komm. z. d. strafr. Nebenges. d. deutschen Reichs, Aufl. IV, Anm. 18 zu § 1 des Reichsvereinsgesetzes.

[3]) So Olshausen, Komm. z. RStGB., Aufl. 9, Anm. 1 zu § 365 RStGB.; Lindenberg, DStrafrZ. 1 S. 75; das Kammergericht in dem bei Lindenberg angef. Urt.; Delius in DJZ. XVI S. 808; Anschütz das. S. 865; Stier-Somlo das. S. 691; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, Aufl. 2, S. 71 f. bei Anm. 17, 18; OLG. Hamm in Urt. v. 2. VIII. 10, DJZ. XVI S. 768.

lässig ist. In ähnlicher Weise setzt § 365 RStGB. „die gebotene Polizeistunde" voraus und „verstärkt durch reichsrechtlichen Strafschutz die Durchführung des Stundengebots"[4]). Aber auch der Begriff des Blankettstrafgesetzes trifft auf § 365 RStGB. nicht zu. Als Blankettstrafgesetze werden solche bezeichnet, bei denen der Tatbestand, an den die Strafe geknüpft wird, nicht im Strafgesetz festgesetzt ist, das Strafgesetz vielmehr nur die Strafandrohung enthält. In § 365 RStGB. aber ist genau geregelt, welche Verfehlungen des Gastes und welche Verfehlungen des Wirtes gegen die Polizeistunde strafbar sind. Nach alledem ist mit OLG. Celle[5]) und OLG. Breslau[6]) § 365 RStGB. als ein in sich abgeschlossenes Reichsstrafgesetz anzusprechen, und die Bestrafung auf Grund des § 365 RStGB. tritt nicht ein wegen Verfehlung gegen die die Polizeistunde festsetzende landesrechtliche Norm, sondern wegen Verletzung der im § 365 RStGB. selbst enthaltenen reichsrechtlichen Norm.

Die Einführung und Festsetzung der Polizeistunde im Rahmen des § 365 RStGB. stellt eine Beschränkung der persönlichen Freiheit sowohl für den Schankwirt wie für den Schankgast dar[7]). Aber trotzdem bedarf es zu ihrer Einführung nicht der Außerkraftsetzung des Art. 5 der PrVU.[8]), durch welchen die persönliche Freiheit gewährleistet wird, sondern die Befugnis zur Einführung und weiter auch zur Festsetzung der Polizeistunde steht nach Maßgabe der §§ 5ff. des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizei-Verwaltung und §§ 136ff. des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 den Polizeibehörden zu. Die Polizeiverordnung, welche die Polizeistunde einführt, muß schon mit Rücksicht auf die einschneidende Bedeutung, welche sie auch abgesehen von dem Strafschutze des § 365 RStGB. hat, als eine Rechtsverordnung im Gegensatz zur Verwaltungsverordnung angesehen werden[9]).

---

[4]) Blüher, DStrafrZ. **1** S. 404.

[5]) Urt. v. 19. IX. 04, GoldArch. **53** S. 187.

[6]) Urt. v. 28. II. 11, GoldArch. **59** S. 357.

[7]) Vgl. Blüher a. a. O.

[8]) Dies wird anscheinend von Romen-Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs, in seinem Beispiel S. 159 angenommen.

[9]) Vgl. wegen Einzelheiten OLG. Celle Urt. v. 14. VI. 10, GoltdArch. **59** S. 360f., insbes. 363; Kammergericht Urt. v. 18. I. 1900, DJZ. V S. 279; Oberverwaltungsger. Urt. v. 10. XII. 03, DJZ. IX S. 558; Rosin a. a. O. S. 79 bei Anm. 20.

Endlich ist noch auf Grund der Entstehungsgeschichte, des Wortlautes und des Zweckes des § 365 RStGB., der aus § 342 des preuß. StGB. übernommen ist, anzunehmen, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Übertretung einer etwa festgesetzten Polizeistunde bestraft werden kann, nur nach § 365 RStGB. zu beurteilen ist[10]). Die Materie der Strafbarkeit der Übertretung der Polizeistunde ist demnach Gegenstand des RStGB., so daß nach § 2 des EGzRStGB. älteres Bundes- oder Landstrafrecht über die Strafbarkeit der Übertretung der Polizeistunde außer Kraft gesetzt ist und neues Landesrecht nicht ergehen kann[11]).

Bei Erklärung des Kriegszustandes geht die vollziehende Gewalt, d. h. die gesamte Verwaltung, nach § 4 des BZG. auf den Militärbefehlshaber über. Dieser erhält dadurch auch die Befugnis zur Einführung und Festsetzung der Polizeistunde. Eine Anordnung, in welcher er von dieser Befugnis Gebrauch macht, stellt sich als eine Rechtsverordnung, also als ein Verbot i. S. des § 9 lit. b) des BZG. dar. Zweifelhaft dagegen kann es erscheinen, ob dieses Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. In § 10 II 17 ALR. wird bekanntlich von öffentlicher Ruhe, Sicherheit und Ordnung gesprochen, und in § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit werden nur die öffentliche Sicherheit und Ruhe, nicht aber die öffentliche Ordnung erwähnt. Es mag nun richtig sein, daß in Friedenszeiten die Regelung der Polizeistunde zu den Aufgaben der Ordnungspolizei[12]), und nicht der Sicherheitspolizei, gehört, es erscheint aber immerhin fraglich, ob nicht durch die Erklärung des Kriegszustandes die Sachlage verändert wird. Eine weitere Erörterung der Frage soll hier unterbleiben, und es soll unterstellt werden, daß der Militärbefehlshaber die Polizeistunde im Interesse der öffentlichen Sicherheit einführt und festsetzt.[13]) Aber auch eine solche Polizeistunde

[10]) Frank, Das StGB. f. d. Deutsche Reich, Aufl. 8/10, Anm. I Abs. 1 zu § 365 RStGB.

[11]) Dagegen sind anderweite Bestimmungen über das Schankgewerbe im Rahmen der polizeilichen Befugnisse durch § 365 RStGB. nicht berührt.

[12]) Vgl. Stier-Somlo in DJZ. XVI S. 691; Anschütz das. S. 865, OVG., Urt. v. 10. XII 03, DJZ. IX S. 558.

[13]) Das RG. hat in dem während des Druckes dieser Abhandlung veröffentlichten Urt. v. 22. II. 15 (DJZ. XX S. 424 f.) die Vermutung aus § 9b) BZG. aufrecht erhalten. Es führt aus, daß im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob der Militärbefehlshaber die Polizeistunde im Interesse der öffentlichen Sicherheit bestimmt hat. Ob das RG. weiter annimmt, daß

ist i. S. des § 365 RStGB. „die gebotene Polizeistunde". Denn hier wird nicht unterschieden, ob die Polizeistunde im Interesse der öffentlichen Ordnung oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit eingeführt ist, und es ist wohl denkbar, daß das eine Landesrecht die Regelung der Polizeistunde der Ordnungspolizei, das andere aber sie der Sicherheitspolizei zuschreibt. Dagegen aber erhebt sich, wenn man die Einführung und Festsetzung der Polizeistunde durch den Militärbefehlshaber als ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot ansieht, die Frage, ob die Übertretung dieses Verbotes auf Grund des § 9 lit. b des BZG. oder auf Grund des später ergangenen § 365 RStGB. zu bestrafen ist. Diese Frage soll nun jetzt erörtert werden.

Es handelt sich darum, ob und inwieweit etwa § 9 lit. b BZG., der im allgemeinen noch in Kraft ist, durch Bestimmungen des RStGB. welche gewisse Materien ausschließlich — unter Außerkraftsetzung älteren Reichs- oder Landesrechts — regeln, eingeschränkt oder sonst abgeändert ist. Auszugehen ist zunächst davon, daß das Strafrecht des BZG. als sog. Kriegsstrafrecht erscheint und deshalb dem RStGB. gegenüber als reichs- oder landesrechtliches[14]) Sonderstrafrecht i. S. des § 2 Abs. 2 des EGzRStGB. von dem RStGB. nicht berührt sein würde, wenn das RStGB. ausschließlich Friedensrecht darstellen würde oder dem BZG. gegenüber nur subsidiäre Bedeutung hätte. In dieser Hinsicht aber ist dem § 4 des EGzRStGB. entscheidende Bedeutung beizulegen. Auszugehen ist hierbei davon, daß im § 4 EGzRStGB. ausschließlich geregelt ist, welche Strafschärfungen nach dem RStGB. eintreten sollen bei Begehung der Straftaten in einem vom Kaiser in Kriegeszustand erklärtem Gebiete oder auf dem Kriegsschauplatze[15]). In dem § 4 EGzRStGB. findet sich keinerlei Anhalt dafür, daß durch ihn das Strafrecht des BZG. nur

---

§ 365 RStGB. die Materie nicht erschöpfend geregelt hat, oder daß § 9b BZG. durch § 365 RStGB. nicht berührt wird, ist nicht ersichtlich.

[14]) Nämlich je nachdem der Kriegszustand gemäß Art. 68 RV. vom Kaiser oder der landesrechtliche Belagerungszustand infolge innerer Unruhen erklärt worden ist (vgl. Olshausen in GoltdArch. **61** S. 496). Wegen der strafrechtlichen Bedeutung dieses Unterschiedes vgl. Romen-Rissom a. a. O. S. 139 Anm. 1 und S. 140 Anm. 3, wobei allerdings der § 4 EGzRStGB. anders ausgelegt wird als von mir.

[15]) So die herrschende Ansicht und neuerdings Anschütz in DStrafrZ. **1** S. 454. A. A. noch jetzt v. Schlayer in DStrafrZ. **1** S. 561 und Rissom-Romen a. a. O. S. 139 Anm. 1.

ergänzt werden soll, und durch eine Erklärung eines Bundeskommissars im Reichstage bei Beratung des RStGB. allein kann eine solche Auslegung nicht gerechtfertigt werden[16]). Dazu kommt noch, daß in späteren Reichsgesetzen, deren Bestimmungen mit denen des BZG. in Berührung kommen können, das Verhältnis zum Kriegsrecht ausdrücklich, und nicht bloß stillschweigend, geregelt ist; in Betracht kommen hier namentlich § 30 des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse und § 16 Satz 2 des GVG. Es ist nicht anzunehmen, daß man beim RStGB., wo sogar die Todesstrafe in Frage kam, das Verhältnis zum Kriegsrecht, dem BZG., stillschweigend geregelt hätte. Wenn aber in § 4 EGzRStGB. ausschließlich geregelt ist, welche Strafschärfungen für den Fall der Begehung von Straftaten während des Kriegszustandes oder auf dem Kriegsschauplatze eintreten sollen, so ergibt sich weiter, daß das RStGB. nicht nur Friedensrecht, sondern auch Kriegsrecht ist. Es ist demnach das Strafrecht des BZG. nach § 2 Abs. 2 EGzRStGB. nur noch insoweit in Kraft, als es besondere Vorschriften enthält und ihm andere Vorschriften des RStGB., die eine Materie ausschließlich, unter Außerkraftsetzung älteren Reichs- oder Landesrechts, regeln, nicht entgegenstehen. Das BZG. hat demnach dem RStGB. gegenüber nur subsidiäre Bedeutung. Hiernach ist dem im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verbote des Militärbefehlshabers der strafrechtliche Schutz des § 9 lit. b BZG. insofern versagt, als es sich auf eine Einrichtung bezieht, der durch eine die Materie ausschließlich regelnde Bestimmung des RStGB. ein geringerer strafrechtlicher Schutz verliehen ist[17]).

Das Ergebnis meiner Untersuchung ist demnach, daß die Übertretung der Polizeistunde während des Kriegszustandes nach § 365 RStGB. strafbar ist, ohne Unterschied ob der Militärbefehlshaber oder die Polizeibehörde die Polizeistunde festgesetzt hat.

---

[16]) So v. Schlayer a. a. O. — Da in Bayern § 4 EGzRStGB. ebensowenig wie das BZG. gilt, ist dort der Rechtszustand ganz anders.

[17]) Andeutungen für diese Ansicht finden sich bereits in der Literatur. So heißt es, um die Gültigkeit des § 9 lit. c des BZG. darzutun, in Stenglein, Die strafrechtl. Nebenges. d. D. Reichs, Aufl. III, Anm. 1 zu § 9 BZG.: „Die Bestimmung des § 49a enthält keine Rechtsmaterie im Sinne des § 2 EGzRStGB.“ Ähnlich sagt Anschütz (DStrafrZ. 1 S. 454), daß vom § 9 BZG. nur noch diejenigen Vorschriften gelten, welche sich auf Materien beziehen, die dem RStGB. fremd sind.

39.

Tagesfragen.

I. Die strafrechtliche Behandlung der Kriegsgefangenen.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. C. Rissom in Flensburg.

A. Straftaten vor der Gefangennahme.

I. Es ist sehr auffallend, daß die Frage der Haftung Kriegsgefangener für die vor der Gefangennahme begangenen Handlungen bisher eine so geringe Beachtung fand. Als nicht lange nach Beginn des Krieges Nachrichten darüber durch die Presse gingen, daß der russische General Martos wegen eines völkerrechtswidrigen Befehls, alle Ortschaften im Bereich der russischen Truppen zu verbrennen und alle männlichen Einwohner zu erschießen, zur Verantwortung gezogen werden solle, und daß gleiches gegen russische Offiziere, welche bei Gefangennahme im Besitze ostpreußischer Wertsachen betroffen wurden, beabsichtigt sei, hat die rechtliche Seite der Angelegenheit noch kein allgemeineres Interesse erweckt. Dies war erst der Fall, als deutsches Sanitätspersonal und später eine deutsche Offizierpatrouille von französischen Kriegsgerichten wegen Requirierung von Kriegsbedarf abgeurteilt wurden. Verschiedene Veröffentlichungen*) haben dann die Verfolgbarkeit teils verneint, teils bejaht. Das Zusammentreffen der deutschen und französischen Fälle wies dabei von vornherein darauf hin, mit größter Unparteilichkeit Grundlagen zu suchen, welche in beiden Fällen für die Entscheidung verwertbar sind. Im übrigen ist wohl von keiner Seite ganz verkannt, daß in letzter Linie das Recht eines jeden Einzelstaates maßgebend ist, wenn auch die verneinenden Stimmen völkerrechtliche Erwägungen in den Vordergrund schoben.

*) Ad. Arndt, Nichtverfolgbarkeit von Handlungen, welche Kriegsgefangene als Militärpersonen vor der Gefangennahme begangen haben, „Recht" **19** 3—6, auch Berl. Tagebl. Nr. 601 v. 26. Nov. und Nr. 625 v. 9. Dez. 1914, und im (roten) Tag v. 6. Jan. 1915; Bornhak, Die Rechtsprechung des feindl. Staates über Gefangene, im (schwarzen) Tag vom 8. Dez. 1914; Heilfron, Aburteilung von Militärpersonen durch Kriegsgerichte des Feindes, DJZ. **20** 39—45, dort S. 41, 42, 45 älteres Schrifttum; andererseits v. Liszt im (schwarzen) Tag vom 8. Jan. 1915. Cöster, Anwendung des heimischen Strafrechts auf Militärpersonen fremder Staaten, DStrafrZ. **2** 48—53; Beling, Militärpersonen als Angeklagte im feindl. Ausland, DJZ. **20** 129—135.

Zuerst meldete sich das Nein. Nach Bornhak ist es ein uralter Grundsatz des Völkerrechts: Par in parem non habet imperium. Kein Staat kann über den anderen eine Herrschaftsgewalt, insbesondere eine Rechtsprechung in Anspruch nehmen. Was vom Staate gilt, gilt anerkanntermaßen auch von seinen hervorragendsten Organen, dem Staatsoberhaupte, den diplomatischen Vertretern und der Wehrkraft. Und wie könnte der Staat während des Krieges in hervorragenderem Maße zur Erscheinung kommen, als in seiner Kriegsmacht. Einen Zivil- und Strafprozeß gegen die feindlichen Soldaten gibt es nicht. Auch gegen Kriegsgefangene kann nicht mit rückwirkender Kraft eine Gewalt in Anspruch genommen werden, gegen Sanitätspersonal um so viel weniger. Gleiche Begründung bei Arndt: Man sei darüber einig (v. Liszt, Völkerrecht), daß von dem Zugriff der vollstreckenden Gewalt des Aufenthaltsstaates befreit (eximiert) sind fremde Truppenkörper, gleichviel ob ihr Aufenthalt auf der Bewilligung des Aufenthaltsstaates beruht oder nicht (Invasionsarmee). Unstreitig habe kein Staat Jurisdiktion über einen anderen. Diese Exterritorialität müsse auch für seine Organe, zivile oder militärische, gelten, solange sie als solche, d. h. als Beamte oder Krieger tätig sind. An diesen Gedankengang wird dann ein zweiter angefügt: Die Staatsgewalt auf besetztem Gebiete falle dem Nehmestaat zu. Ihm allein stehe auch die Strafgewalt zu, und zwar nach Maßgabe seiner eigenen Gesetze. Heilborn folgert in gleicher Richtung: der eingedrungene Truppenteil setzt sich bewußt in Widerspruch mit der heimischen Staatsgewalt. Es wäre also nicht zu verstehen, wie diese Staatsgewalt oder die von ihr erlassenen Gesetze auf eine Besatzungsarmee Anwendung finden könnten. Es wird nie einem Befehlshaber einfallen, sein Heer den Strafbestimmungen des besetzten Landes zu unterwerfen. Die fremde Staatsgewalt wird soweit beseitigt, als die Besatzungsarmee vordringt. Der fremde Staat muß also im Falle späterer Gefangennahme des Täters die Tat so ansehen, als sei sie im Ausland begangen. Daraus ergibt sich eine, wenn auch beschränkte Möglichkeit der Bestrafung.

Die Stimmen, welche die Verantwortlichkeit bejahen, haben wenigstens dem größten Teil dieser Gründe gegenüber ein leichtes Spiel. Cöster führt aus: Gewiß bestrafen wir strafbare Handlungen unserer Militärpersonen im Auslande in unserem Interesse und nach unserem Recht. Wie aber das Ausland sich zu diesen Taten verhält, müssen wir naturgemäß ihm überlassen. Wir haben also keinen Grund, uns gegen die Aburteilung unserer Militärpersonen — nach Gefangennahme — durch das Ausland aufzulehnen, solange nicht bindende Abmachungen verletzt sind oder offensichtlich eine ungerechte Behandlung stattfindet. Unsere Besetzung des fremden Staatsgebiets — abgesehen auch davon, daß vordringende oder versprengte Truppenteile nicht ohne weiteres unter diesen Rahmen fallen — bietet für den fremden Staat nur ein tatsächliches Hindernis, genügt jedenfalls nicht, um die Annahme eines freiwilligen Verzichts der fremden Staatsgewalt auf Herrschaft ihrer Gesetze zu begründen. Was nun anderseits unser heimisches Recht

anlangt, so machen unsere Strafgesetze keine Ausnahme für fremde Militärpersonen, weder allgemein, noch in der Richtung, daß die Taten als im Auslande begangen anzusehen seien.

Ebenso verlangt Beling mit Recht, daß man nicht aus Begriffen, wie z. B. dem der Exterritorialität, Folgerungen auf Tatsachen ziehe, für die jene Worte nur eine andere Bezeichnung sind, sondern daß man die Befreiung als im positiven Recht enthalten erweise. Er führt näher aus, daß ein Verzicht eines Staates auf dieses Stück eigener Justiz weder im Wortlaut der Gesetze enthalten noch als im Interesse der einzelnen Staaten liegend anzusehen sei, letzteres deswegen, weil ein — natürlich wechselseitiger — Verzicht der Staaten zum Ersatz der Rechtspflege durch ungeregelte Gegenwirkungen führen, die Kriegsgefangenen also nur aus dem Regen in die Traufe bringen würde.

Darüber, daß in den Grenzen der Anwendbarkeit des fremden Strafrechts die Rechtswidrigkeit der Tat durch die Angehörigkeit zum fremden Heere ausgeschlossen sein kann, herrscht Einverständnis. Allerdings wird, unter Berufung auf RG. i. Str. 16, 165 betr. die Patriotenliga, hinzugesetzt, daß die Verantwortung nur für solche Taten ausgeschlossen sei, die völkerrechtlich gedeckt werden.

II. Die Gegenüberstellung hat, wie es scheint, bereits so viel ergeben, daß die Frage für uns auf Grund unseres heimischen Rechts beantwortet werden muß, und daß in diesem ausdrückliche Erklärungen, welche die Haftung ausschließen, nicht zu finden sind.

1. Was nun zunächst die Gerichtsbarkeit anlangt, welche zuerst geprüft werden muß, jedenfalls darf, so ist kein Grund ersichtlich, welcher der Ausübung der Gerichtsgewalt entgegenstehen sollte. Wir haben ja die tatsächliche Gewalt über den Kriegsgefangenen, und die Zugehörigkeit zum fremden Heere ist zwar noch vorhanden, kann aber nicht mehr betätigt werden, so daß der Kriegsgefangene als Organ staatlichen Handelns nicht mehr in Betracht kommt.

Ob nun Militär- oder Zivilgerichtsbarkeit begründet sei, ist eine Frage minderer Wichtigkeit. Läßt die erste sich nicht erweisen, so bleibt die allgemeine Gerichtsbarkeit immer noch übrig. Nach der Fassung des § 1 MStGO. und in Übereinstimmung mit der geschichtlichen Herleitung aus der preuß. MStGO. ist die Militärgerichtsbarkeit als begründet zu erachten.

Gleiches muß gelten für das feindliche Sanitätspersonal, sobald es in unsere Gewalt gelangt ist, auch wenn es nicht als kriegsgefangen behandelt werden soll.

2. Dagegen erscheint die Frage der Unterwerfung unter das materielle Strafrecht nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift entschieden. Es wäre denkbar, daß derartige Ausnahmen vom Recht auch stillschweigend gemacht würden. Eine solche Ausnahme könnte sich zunächst an völkerrechtliche Gebräuche oder Abkommen anschließen. Allerdings gilt das Völkerrecht zunächst nur von Staat zu Staat. Gesetzeskraft nach innen erlangt es erst auf Grund eines dahingehenden besonderen gesetzgeberischen Aktes. Dieser

brauchte aber nicht notwendig ausdrücklich sich über diesen Strafreiheitsgrund auszusprechen. Sieht man nun das Haager Landkriegsabkommen von 1906, oder, da dessen Geltung im gegenwärtigen Krieg nicht ohne Grund bestritten wird, das von 1899 an, so finden sich zwei Vorschriften, die auf begrenztem Gebiet eine Haftung für Straftaten nachträglich in Wegfall bringen. Nach § 8 Abs. 2 können Kriegsgefangene, die nach gelungener Flucht von neuem gefangen werden, für die frühere Flucht nicht bestraft werden. Ebenso kann nach Art. 31 ein Spion, welcher zu dem Heere, dem er angehört, zurückgekehrt ist und später vom Feinde gefangen genommen wird, für früher begangene Spionage nicht verantwortlich gemacht werden. Es wird also eine Art jus postliminii anerkannt. Wenn aber die Wiedervereinigung mit dem Heere die Strafschuld wegwäscht, so könnte das, worauf schon Bornhak hinweist, allerdings ein Fingerzeig dafür sein, daß um so mehr die Zugehörigkeit zum Heere von vornherein ihre Entstehung hindert. Indessen handelt es sich hier um Einzelfälle, die ihre besonderen Gründe haben können und daher nicht ohne weiteres zu verallgemeinern sind. Dies um so weniger, als Art. 12 LKO. einen anderen Fall gegenteilig entscheidet. Danach soll ein gegen Ehrenwort entlassener Kriegsgefangener, der unter Bruch des Ehrenworts gegen den Nehmestaat die Waffen trägt, und wieder ergriffen wird, vor Gericht gestellt werden können. Hier haben wir also einen völkerrechtlich anerkannten klaren Fall, in welchem Kriegsgefangene für ihr Verhalten beim Feinde verantwortlich gemacht werden können.

Die LKO. ist kein deutsches Reichsgesetz. Prüft man nun unsere Strafgesetzgebung, so ergibt sich, daß die Fälle der Art. 8 und 31 nicht aufgenommen sind. Die den Vorschriften entspringenden völkerrechtlichen Pflichten würden also regelmäßig nur durch Ausübung eines Niederschlagungs- oder Begnadigungsrechts zur Erfüllung gelangen. Dagegen ist der Fall des Kriegsgefangenen, der das Ehrenwort bricht, in § 159 MStGB. aufgenommen. Mit dieser einen Ausnahme ist aber, so scheint es, der Grundsatz der Freiheit der fremden Heeresangehörigen von unserem Strafgesetz überhaupt aufgehoben. Dagegen läßt sich § 160 MStGB., welcher gewisse von Deutschen oder Ausländern auf dem Kriegsschauplatze begangene Handlungen, darunter namentlich auch die Beraubung Gefallener, mit Strafe bedroht, nicht ohne weiteres zur Beweisführung verwenden, da eben auch dieser Vorschrift gegenüber die Frage des stillschweigenden Ausschlusses der fremden Heeresangehörigen zu prüfen ist.

Entschieden bejaht ist dagegen die Verantwortlichkeit der „Militärangehörigen und Zivilbeamten der feindlichen Macht" in den §§ 119 bis 124 des Bayerischen MStGB. von 1869. Die ältere deutsche Militärstrafgesetzgebung konnte bisher nicht geprüft werden, ebensowenig die tatsächliche Rechtsübung des preußischen Heeres in den früheren Kriegen. Es ist anzunehmen, daß diese Prüfung entscheidende Gesichtspunkte zu tage fördern wird. Bis dahin muß das endgültige Urteil zurückgestellt werden. Wenn im französischen Heere — wie es den Anschein hat —

die Haftung für früher begangene Straftaten früher gegolten hat und jetzt noch gilt, so ist umsomehr anzunehmen, daß die geschichtliche Prüfung für die deutsche Heeresverfassungen die gleiche Heranziehung der fremden Heeresangehörigen nach Gefangennahme zur Haftung für frühere Handlungen ergeben wird.

Es ist ja ein natürlicher und sehr naheliegender Gedanke, daß wir dem fremden Heere, mithin auch dessen Angehörigen, nichts zu befehlen haben. Aber abgesehen davon, ob das Strafgesetz seiner Natur nach einen Befehl an den Täter enthält oder voraussetzt, fest steht jedenfalls, daß unser geltendes Strafrecht den Schutz unserer Interessen nicht auf das Staatsgebiet beschränkt. Das beweisen namentlich § 4 RStGB. und § 160 MStGB., letzterer die Begehung gewisser strafbarer Handlungen durch Deutsche oder Ausländer auf dem — gleichviel, ob im Inland oder im Ausland belegenen — Kriegsschauplatz betreffend. Man hat gegen die allzuweite Ausdehnung des Real- oder Schutzprinzips nicht ohne Grund eingewendet, daß es einen gewissen Eingriff in die Souveränität des Nachbarstaates enthalte. Aber das hindert nicht die Feststellung, daß dieses Prinzip im geltenden Recht anerkannt wird. —

Um nun endlich auf die von Beling geforderte Interessenwägung einzugehen, so könnte unser Staat an der Freistellung der fremden Kriegsgefangenen wegen der vor der Gefangennahme gegen unsere Rechtsgüter begangenen Straftaten vielleicht ein Interesse haben unter der Voraussetzung, daß auf feindlicher Seite ein gleiches hinsichtlich unserer dort kriegsgefangenen Heeresangehörigen geschähe. Beling meint, wir hätten eher ein Interesse daran, daß auf strafgesetzlicher Grundlage ein rechtlich geordnetes Verfahren stattfinde, als daß ungeregelte Gegenwirkung nach Kriegsgebrauch erfolge. Das ist bei der Unvermeidbarkeit parteiischer Entscheidungen nicht ohne weiteres zuzugeben. Der Staat hat auch ein ideelles Interesse daran, daß der gegnerische Staat die fremden Heeresangehörigen als von seinem Recht ausgenommen anerkennt, und davon absieht, ihnen vielleicht in einem Scheinverfahren den Stempel des Verbrechertums auf den Rücken zu brennen. Aber jedenfalls handelt es sich, solange keine den gegnerischen Staat bindende Verträge vorliegen, um Tauben auf dem Dache, die zum Verzicht auf eigene Rechte zu bewegen nicht geeignet sind.

3. Wenden wir nun auf Kriegsgefangene wegen der vor der Gefangennahme begangenen Handlungen unser Strafrechtssystem an, so ist selbstverständlich, daß der Ort der Handlung bei der Beurteilung eine erhebliche Rolle spielen muß. Außer den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts kommen namentlich der schon genannte § 160 MStGB. betr. Straftaten auf dem Kriegsschauplatz, und § 161 MStGB. betr. Straftaten auf besetztem Gebiet in Betracht.

Erheblich schwieriger löst sich die Frage der Rechtswidrigkeit. Zwar werden die außerhalb des Rahmens der militärischen Tätigkeit fallenden Handlungen, wie z. B. Notzucht, nur nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sein. Nicht selten ist aber die Grenzziehung erschwert,

namentlich bei Eigentumszueignungen oder Tötung von Landeseinwohnern.

Soweit aber — nachweisbar oder unwiderlegt, der Beweis darf natürlich nicht dem Täter aufgebürdet werden — militärische Diensthandlungen vorliegen, muß grundsätzlich die Rechtswidrigkeit verneint werden. Das ist ein Satz, der nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht hergeleitet werden darf, denn Völkerrecht ist nicht ohne weiteres innerstaatlich bindendes Recht, der aber als stillschweigender Satz unseres Strafrechts anerkannt werden muß. Die feindliche Kriegshandlung ist also im Sinne unseres Strafrechts rechtmäßig, oder wenigstens nicht rechtswidrig.

Nun entsteht die große Frage nach der Strafbarkeit feindlicher Kriegshandlungen, die gegen das Völkerrecht verstoßen. Die schon genannten Strafbestimmungen des bayerischen MStGB. bedrohten fremde Militärangehörige, „welche die Grenzen ihrer Dienstpflicht überschreiten". Auch das RG. i. Strafs. 16, 167 — welches übrigens die Frage nur streift — teilt vielleicht (sicher ist das nicht) diese Auffassung, wenn es von „völkerrechtlich gedeckten, und deshalb in strafrechtlichem Sinne nicht rechtswidrig handelnden Personen" spricht. Berücksichtigt man aber, daß das Völkerrecht sich von Staat zu Staat spannt, so scheint die Auffassung näher zu liegen, daß das staatliche Organ durch sein völkerrechtswidriges Handeln wohl den Staat verpflichtet, nicht aber gegen sich selbst eine Strafschuld begründet. Man denke auch an die schwankende Grundlage des Völkerrechts, dessen Milderungen der kriegerischen Gewalthandlung einerseits vor der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit — in verschiedenen Abstufungen — weichen, andererseits unter dem Gesichtspunkt der Repressalie beseitigt werden können. Dann wird die Forderung verständlich, die Frage der Völkerrechtsverletzung als jenseits des Gebietes des Strafrechts liegend zu behandeln. Gewiß, auch wenn man dieser Ansicht nicht folgt, gelangt man in einem Teil der Fälle durch Berücksichtigung des strafrechtlichen Notstandes oder der subjektiven Tatseite noch zu befriedigenden Ergebnissen. So kann man gemeine Soldaten, die auf Befehl des Vorgesetzten die gelieferte Dum-Dum-Munition verwendeten, oder mit den dienstlich empfangenen Zelluloidstreifen die ostpreußischen Gehöfte anzündeten, mit Rücksicht auf den bindenden Befehl straflos lassen. Aber soll man den Soldaten, der eigenmächtig seinem Geschoß die Spitze abschnitt, wegen Mordes, oder den russischen General, der den Befehl zur Einäscherung der Grenzorte gab, wegen Brandstiftung bestrafen? Mir scheint, das Strafrecht muß sich hier an die Urtatsache der kriegerischen Gewalthandlung halten, und die Würdigung der Völkerrechtswidrigkeiten sowie die Gegenwirkung gegen sie den dazu berufenen Stellen überlassen.

Damit tritt die kriegsmäßige Gegenwirkung, die Repressalie, in ihrer vollen Bedeutung hervor. Diese geht von Staat zu Staat. Sie trifft — oder straft, wenn man den Ausdruck brauchen will — den gegnerischen Staat, der durch sein ihn vertretendes Organ völkerrechtswidrig gehandelt hat. Soweit nun diese Gegenwirkung, was oft zweckmäßig,

aber keineswegs der allein zulässige Weg ist, sich an dem Organ, das für den Staat gehandelt hat, vollzieht, bleibt sie doch was sie ist, Zwangsmittel gegen den gegnerischen Staat. Nicht aber wird sie damit zur Bestrafung der Person. So stehen Bestrafung und Repressalie selbständig nebeneinander. Engt man das Gebiet der Bestrafung ein, so bleibt das der kriegsmäßigen Gegenwirkung. Weiteres s. unter „Kriegsgebrauch gegen Ausländer" und „Rechtswidriges Handeln im Kriege" in Dietz, Taschenbuch des Militärrechts, 3. Aufl., Anl. VII.

B. Straftaten nach der Gefangennahme.

I. Gerichtsbarkeit. Kriegsgefangene unterstehen nach § 1 MStGO. wegen aller strafbaren Handlungen der Militärgerichtsbarkeit. Streitig ist die Möglichkeit weiteren Verfahrens und weiterer Strafvollstreckung nach Friedensschluß. Vereinbarungen werden sich empfehlen.

Über den zuständigen Gerichtsherrn treffen § 25 MStGO. und § 2 der KV. v. 28. 12. 99 über die Strafrechtspflege beim Heere in Kriegszeiten Bestimmung.

Bei Besetzung des erkennenden Gerichts ermächtigt § 3 EG. z. MStGO. zu abweichender Regelung im Verordnungswege. Nach § 57 Abs. 2 MStGO. soll bei kriegsgefangenen Offizieren das militärische Rangverhältnis tunlichst berücksicht werden. Damit scheint stillschweigend vorausgesetzt zu sein, daß kriegsgefangene Offiziere stets der höheren Gerichtsbarkeit unterliegen, da sonst jene Bestimmung sehr unfertig wäre. Die Frage ist streitig.

Das Verfahren selbst ist gemäß § 19 der obengenannten Verordnung das gewöhnliche Friedensverfahren, doch gelten in Feindesland die §§ 419—435 MStGO. über die Feldbestätigung, auch wohl die anderen Vorschriften des Feldverfahrens.

II. Materielles Strafrecht. Nach § 158 MStGB. unterliegen die Kriegsgefangenen den Vorschriften „dieses Gesetzes", zu denen aber auch dessen § 7 gehört, der die Anwendung unserer bürgerlichen Strafgesetze auf sie auch im Auslande sichert. Im einzelnen ist außer der schon erwähnten Strafdrohung gegen Bruch des bei Entlassung gegebenen Ehrenworts noch die nach dem Stande unseres Strafrechts gebotene Bestrafung wegen unerlaubter Entfernung und Selbstbefreiung zu erwähnen. Nach Art. 8 Abs. 2 der Haager LKO. soll in diesen Fällen höchstens „disziplinarische Bestrafung" eintreten (sont passibles de peines disciplinaires). Auch hier also ein Widerspruch zwischen den völkerrechtlichen Pflichten des Staates und dem innerstaatlichen Recht.

II. Euthanasie. (Sterbehilfe.)

Von Dr. jur. Alexander Elster in Berlin.

In einem Aufsatz in Nr. 3—4 der DJZ. vom 1. Februar 1915 bringt Rechtsanwalt Dr. Kaßler eine chronisch brennende Frage, die heute besonders akut geworden ist, aufs neue zur Sprache. Die Frage, ob dem unheilbar Kranken eine Sterbehilfe zuteil werden dürfe, ist zu einer Zeit zu erörtern besonders wertvoll, wo Tausende gesunden Leben, einer höheren Notwendigkeit folgend, sich opfern müssen. Da wird man eher geneigt sein, anders als sonst über die Kranken zu denken, die zu leben gezwungen werden. Der Verfasser hat recht, wenn er die Frage als eine juristische behandelt; sie ist einzig und allein eine juristische: die ethischen, die philosophischen oder die poetisch-psychologisch zu wertenden Probleme sind in allgemeiner Übereinstimmung bereits gelöst. Weil es sich aber um eine rein juristische Frage handelt, darum verdient sie, an dieser Stelle weiter besprochen zu werden.

Dr. Kaßler knüpft an den Fall eines seit Jahren schwer lungenleidenden und an das Krankenlager gefesselten jungen Mannes an, der vor kurzem unmittelbar vor seinem Tode seine Gedanken über die Sterbehilfe veröffentlicht hat und darin ein gesetzliches Recht auf Sterbehilfe fordert. „Eine aus mehreren Ärzten bestehende Kommission soll auf ein Gesuch des Kranken an das zuständige Gericht diesen untersuchen. Im Falle der Unheilbarkeit und des zu erwartenden tödlichen Ausganges der Krankheit soll das Gericht dem Kranken das Recht auf Sterbehilfe zusprechen. Wer dann diesen Kranken auf dessen ausdrücklichen und unzweideutig kundgegebenen Wunsch schmerzlos tötet, soll straflos bleiben". Dr. Kaßler wendet sich gegen diese Forderung. Er untersucht die strafrechtliche Zulässigkeit nach bestehendem Recht, die natürlich nach § 216 (Tötung auf Verlangen) unzulässig ist, aber auch de lege ferenda meint er, daß ein Gesetz ein solches Recht nicht festsetzen könne, weil es gegen jedes Rechtsempfinden des Menschen verstoße. „Die Einwilligung des Sterbebereiten ist nicht imstande, die Rechtswidrigkeit der Tötung auszuschließen, denn das allgemeine menschliche, soziale und staatliche Gebot der Achtung und Erhaltung des Lebens des Mitmenschen ist ungleich wichtiger und wertvoller als die private Rücksicht auf das erloschene Lebensinteresse des Einzelnen". Trotz dieser grundsätzlichen Stellungnahme begrüßt Dr. Kaßler den Versuch der Strafrechtskommission, durch Berücksichtigung der Umstände des Falles zu ermöglichen, daß die Strafe für solche Tötung auf Verlangen unter Umständen auf einen Tag custodia honesta herabgehen kann.

Wer sich gegen die Sterbehilfe, auch wenn die Fälle unheilbar, in jeder Hinsicht verzweifelt liegen, bisher mit Gründen und mit Standhaftigkeit aufgelehnt hat, das waren vor allen Dingen die beiden Fachkreise, die es in allererster Linie angeht: die Mediziner und die Juristen. Die Mediziner aber auch nur aus juristischen Beweggründen — nicht

etwa aus medizinischen. Ein medizinischer Grund wäre es, wenn die Ärzte etwa sagten: die medizinische Wissenschaft sei noch nicht so weit, daß sie aussichtslose Fälle mit Fug als solche bezeichnen könne. Das sagen sie aber keineswegs und können sie auch nicht sagen. Mag auch dem Irrtum noch Spielraum genug bleiben, zweifelsfreie Fälle, in denen ein Kollegium hervorragender Ärzte zu einem unbedingten Verdikt der Aussichtslosigkeit gelangen könnte und müßte, gibt es. Als Hinderungsgrund bleibt also auch hier nur das juristische „Wir dürfen nicht". . . dürfen einem Menschen das Leben nicht eher nehmen, als es nach Abwicklung der physischen Prozesse abläuft.

In dieser Allgemeinheit ist ein solcher Satz schon nicht richtig: das Strafrecht, das Staats- und Völkerrecht kennt die Forderung, daß das Leben vernichtet werden darf, ehe es naturnotwendig abläuft: aus höheren Rücksichten. Wir können also auch nicht mit formalistischen Erwägungen oder mit der Berufung auf (verbesserungsbedürftige!) Strafrechtsnormen auskommen. Vielmehr steht über allen diesen verschiedenen Rechtsdisziplinen als gemeinsamer höherer Satz: Das Leben weicht höheren Rücksichten! Durch solche wird einer Tötung, wie wir wissen, der Charakter des Mordes genommen, und ähnlich wie Notwehr positivrechtlich der Tötung die Mordqualität nimmt, könnten dies auch andere Umstände tun, sobald die Gesetzgebung Grund hat, dies zu dekretieren. Diejenigen, die sich gegen die Verkürzung eines dem baldigsten, schmerzlichsten Tode geweihten Lebens auf schonende Art wenden, verkennen, daß es rechtlich möglich ist, diese Umdeutung einer Tötung noch weiter auszudehnen — sofern dies aus ethischen, zivilisatorischen, rassenbiologischen oder ähnlichen wichtigen Gründen (wie bei Krieg und Todesstrafe auch) erforderlich erscheint — aus Rücksichten auf die Allgemeinheit, und dies ist der zweite Gesichtspunkt, der meist nicht zutreffend erörtert wird. Selbstverständlich nicht lediglich das verlorene Privatinteresse am Leben kann und darf hier zur Begründung der Tötungsermächtigung herangezogen werden, sondern Forderungen in allgemeinem Interesse, auf die wir noch zu sprechen kommen.

Daß solche vorhanden sein können, wird auch gar nicht bestritten, nur scheint es an den genügenden rechtlichen Kautelen zu fehlen, die einem Mißbrauch eines solchen Rechtes vorbeugen.

Daß gerade die Ärzte als diejenigen, denen die Ausübung des Rechts der Sterbehilfe würde übertragen werden müssen, diese neue gewaltige Verantwortung nicht gern übernehmen, ist, trotz ihres Mitleids mit schwer und unheilbar Leidenden, durchaus verständlich. Durch weitgehende Sicherungsmittel müßte selbstverständlich diese Verantwortung (wie bei dem Todesurteil auch) auf ein Minimum reduziert werden. Solche Sicherungsmittel in ausreichendem Maße zu finden, scheint mir möglich.

Es würde etwa erforderlich sein, um einem Kranken diese Gnade zu erweisen: 1. Ausspruch eines dreigliedrigen Ärztekollegiums, für dessen Zusammensetzung noch besondere Bestimmungen nötig sind;

2. Einwilligungserklärung von Verwandten und ausdrücklicher, unerzwungener Wunsch des Kranken; 3. Genehmigung durch eine richterliche und eine Verwaltungsbehörde; 4. endlich Tragung nicht unerheblicher Gebühren seitens der Hinterbliebenen, und zwar alle diese vier Sicherungsmittel zusammen. Fehlt eines, so darf nichts geschehen.

Das alles ist möglich und gerecht: 1. weil unsere ethische Anschauung hoch genug steht und keinen größeren Bruch als bei jedem anderen Rechtssatz befürchten läßt; 2. weil die medizinische Wissenschaft weit genug fortgeschritten ist; 3. weil es Mittel genug gibt, Habgier oder Bequemlichkeit der Angehörigen nicht dabei zur Geltung kommen zu lassen; 4. weil die Gebühren (Zahlung für die beteiligten amtlichen und ärztlichen Stellen) gerecht ist mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Erleichterung der Angehörigen, wenn die Siechenzeit des unheilbar und schwer Leidenden verkürzt wird.

Wenn in diesem Zusammenhang auf soziale Rücksichten hingewiesen wird, die das verböten, weil das soziale und staatliche Gebot der Achtung und Erhaltung des Lebens des Mitmenschen ungleich wichtiger und wertvoller sei als die private Rücksicht auf das erlöschene Lebensinteresse des Einzelnen, und weil der Wille der Gesellschaft, das Leben ihrer Mitglieder zu erhalten, dem Verlangen des Einzelnen auf Untergang als einer antisozialen Forderung widerstreitet, so vergißt man, daß das soziale Interesse der Gesellschaft heute mehr als je ein ganz anderes ist: es geht auf Gesundung und Stärkung hin, es hat von der Erhaltung wirklich wertlos gewordener Leben gar nichts; die gesellschafts-biologischen, eugenischen, sozialhygienischen Tendenzen fordern sogar vielfach die Beseitigung lebender Ansteckungsherde, und verlangen keineswegs den wirtschaftlichen und psychischen, oft auch physischen Niedergang einer ganzen Familie infolge unheilbaren Siechtums eines ihrer Angehörigen! Dies sind denn auch die Gesichtspunkte, die im allgemeinen Interesse für die Euthanasie sprechen — etwa im Sinne des biblischen „Lasset die Toten ihre Toten begraben, Du aber gehe hin und lebe!"

Und endlich: Jeder hat das Recht, Leben nicht zu erzeugen — sollte es da unmöglich sein, mit solchen starken Kautelen, wie wir sie oben skizzierten, einmal Leben, das im Sinne hohen Persönlichkeitsgefühls und schaffenden Persönlichkeitsrechtes kaum eines mehr ist, vernichten zu dürfen? Denn man darf füglich auch fragen, ob ein solches Leben, um das es sich hier handelt, näher am Sein oder näher am Nichtsein steht und sich vielleicht selbst schon fast aufgehoben hat.

Gerade derjenige, der die größte Achtung vor dem Leben hat, kann hier nicht formalistisch denken, sondern muß — wenn eben jeder Mißbrauch, was durchaus möglich ist, ausgeschaltet wird — sagen: Setzen wir nicht das wertlose Leben ein, wird uns das wertvollere Leben nicht gewonnen werden!

III. Preßgesetz und Filmzensur.

Von Dr. Alexander Elster in Berlin.

Die durch den Krieg aufs neue bewiesene Tatsache, daß der Film in den Dienst jeder öffentlichen Bewegung und Propaganda gestellt werden kann, rückt die Frage der Filmzensur wieder in den Bereich des Interesses. Wenn auch diese Frage zurzeit infolge des Kriegszustandes und der erhöhten Befugnisse der militärischen Kommandogewalt praktisch nicht gefördert werden kann und solcher praktischen Förderung im Augenblick weniger bedarf, so ist es um so wichtiger, daß die Theorie sich klar wird, wie sie sich nach dem Kriege und bei dem in nicht zu ferner Zeit notwendig werdenden Kinogesetz dazu zu stellen hat. In welchem Maße der Film beispielsweise gerade in Frankreich zur Verhetzung gegen Deutschland, wie er dort zum „Beweis“ der deutschen Barbarei mißbraucht worden ist und noch wird, das haben wir neuerdings erst wieder gelesen. Er ist also in jedem Sinne ein Mittel der Leitung und Stimmungsmache der Öffentlichkeit und bedarf deshalb späterhin der sorgsamsten Überwachung durch die verantwortlichen Stellen im Staate. Um so bedenklicher ist es daher, daß die Filmzensur nach dem gegenwärtigen Stande der Preßgesetzgebung reichsgesetzlich unzulässig ist.

Freilich besteht darüber eine Streitfrage. Auf der Gegenseite, die namentlich von Albert Hellwig stark vertreten wird, ist man der Ansicht, daß die Filmzensur, wie sie jetzt gehandhabt wird, mit dem Preßgesetze nicht im Widerspruch stehe, weil es sich bei der Vorzeigung von projizierten Filmen nicht um die Verbreitung eines Preßerzeugnisses handle, da ja der Film selbst nicht gezeigt werde, sondern nur seine Projektion. Dieser Auffassung, die mir durchaus gekünstelt und auf die Dauer unhaltbar erscheint, bin ich in einem Aufsatz in „Recht und Wirtschaft“ (April 1913) in eingehenderen Ausführungen entgegengetreten. Wenn ich diese der herrschenden Meinung widersprechende Ansicht hier nochmals betonen möchte, so geschieht das, weil ein inzwischen ergangenes Reichsgerichtsurteil mir recht gibt, und weil daher die Notwendigkeit, die Frage in einem künftigen Kinogesetz zu regeln, um so größer geworden ist. Denn nicht um der Zensurtätigkeit auf diesem Gebiete, die eben notwendig ist, in den Arm zu fallen, sondern um sie gegen die aus einer richtigen Auslegung des Preßgesetzes hervorgehende Gefahr ihrer Beseitigung für die Zukunft zu schützen, muß dies betont werden.

In einer Entscheidung des Zweiten Strafsenats vom 21. November 1913 (RGSt. 47, 408) wird die Frage behandelt, ob aus einem Film einzelne Teile für unzüchtig zu erklären waren. Da äußerte sich das Reichsgericht unter anderem:

„Für den Begriff der Abbildung macht es keinen Unterschied, ob der als Abbildung anzusehende Gegenstand vom Beschauer unmittelbar

betrachtet oder ob er im Spiegelbilde, Schattenbilde u. dgl. vorgeführt werden soll. Wer eine Photographie als Lichtbild vorführt, schafft damit nicht eine neue Abbildung, die ausgestellt oder angeschlagen werden könnte, sondern er läßt die bereits vorhandenen Abbildungen auf das Licht wirken und macht sie dadurch mittelbar dem Gesichtssinn zugänglich . . . Auch eine Mehrheit von Abbildungen kann — ganz abgesehen von den Filmstreifen — als Ganzes betrachtet, unzüchtig sein, ohne daß jeder Einzelabbildung für sich allein die Unzüchtigkeit innewohnt . . . .

Der durch eine Gruppe oder durch eine Reihe von Abbildungen ausgedrückte Sinn wird von dem Beschauer durch bewußte Vergleichung der Einzelabbildungen, also durch eine Verstandestätigkeit erfaßt. In dieser Beziehung ist die Wirkung der Einzelbilder des Films bei ihrer bestimmungsmäßigen Benutzung eine andere. Der Beschauer des Lichtspiels sieht jedes einzelne Bild als Lichtbild nur so verschwindend kurze Zeit, daß er bewußte Vergleichungen zwischen den einzelnen Abbildungen nicht anzustellen vermag. Der fortschreitende Vorgang wird ihm durch die Gesamtheit der Bilder nicht vermöge einer bewußten Verstandestätigkeit, sondern unmittelbar vermöge einer Sinnestätigkeit veranschaulicht. Um so unzweifelhafter aber wirkt jedes einzelne Bild des Filmstreifens zur Veranschaulichung des unzüchtigen Vorganges mit, sollte auch ein jedes, aus dem Zusammenhange mit dem anderen gelöst, nicht unzüchtig erscheinen."

Mit diesen Darlegungen hat das Reichsgericht einwandfrei festgestellt, daß auch nach seiner Meinung der projizierte Film im Wesen dasjenige Erzeugnis ist, welches photographiert wurde, und daraus folgt, daß die Verbreitung des Films unter dem Schutze des Preßgesetzes steht, also eine Präventivzensur des Films reichsgesetzlich unzulässig ist und nur in dem Rahmen möglich erscheint, der für die dezentralisierte Theaterzensur gegeben ist. Die Meinung der Gegner unserer Auffassung ist damit für unrichtig erklärt. Das lebende Bild ist es doch, was den Gegenstand der kinematographischen Aufnahme bildet, nicht die zu technischen Zwecken erfolgte Zerlegung dieses als lebend aufgenommenen Bildes in eine große Zahl einzelner Zustands-Augenblicksbilder. Das hieße ja, unser bewegtes Leben in Atome zerlegen, in tote Augenblicke, und es bedarf des ganzen juristischen Formalismus, um dergleichen für zutreffend zu erklären. Gegen die Anwendung der polizeilichen Theaterzensur — also der nachträglichen Kinozensur im Gegensatz zur präventiven Filmzensur — hat man ins Feld geführt, daß Kinos keine Theater seien, weil nicht lebende Menschen dort agieren. Ich halte mit Georg Cohn auch diese Meinung für falsch. Entwand man mit ihr der Zensur den Einspruch gegen die Kinovorstellungen als Theateraufführungen, so war man ja freilich auf jenen Fehler betreffs des Bildes, das kein Preßerzeugnis sei, angewiesen, um die Filmzensur, die man allgemein für notwendig hält, zu retten. Aus alledem ergibt sich, daß eine spätere einwandfreie Regelung erforderlich ist.

IV. Zur Frage der internationalen Förderung des Strafrechts

(vgl. auch das vorige Heft dieser Zeitschrift)

liegen uns weitere Zuschriften vor:

III.

Prof. Dr. Kleinfeller an Unterstaatssekretär v. Mayr (München).

Kiel, Niemannsweg 101, 21. Februar 1915.

Hochverehrter Herr Unterstaatssekretär!

Das Briefschreiben ist nicht meine Liebhaberei und deshalb nicht meine starke Seite. Aber das Schreiben der Deutschen Landesgruppe der JKV. vom 15. d. Mts. scheint mir doch eine wenigstens briefliche Äußerung derjenigen zu fordern, die bei der Fahne bleiben wollen. Es ist wahrscheinlich kein Einziger unter uns deutschen und österreichischen Mitgliedern, der es nicht seit den ersten Tagen der Kriegserklärung peinlich empfunden hätte: Es tut mir in der Seele weh, daß ich mich in der Gesellschaft seh'.

Vom Austritt hielt mich zunächst der Gedanke ab: der Austritt des Einzelnen macht die Sache nicht besser und nützt gar nichts. Während des Krieges hört die Gemeinschaft mit den Angehörigen jener unkultivierten Nationen doch auf und nach dem Krieg erwächst uns die Aufgabe, kultivierend zu wirken; es gibt ja zweifellos auch dort noch anständige Leute, die das Treiben ihrer Regierung und ihrer Presse mißbilligen. Man kann sich im Leben auch sonst die Leute nicht immer wählen, mit denen man zusammen arbeiten muß.

Ich müßte, wenn ich den Empfindsamen spielen wollte, auch aus anderen internationalen Vereinigungen austreten und der Erfolg wäre nur: die Isolierung.

Will man im Leben ein großes Ziel erreichen, darf man niemals die Flinte ins Korn werfen, sondern muß Optimist sein. Ich hoffe, daß gerade die wissenschaftlichen internationalen Vereinigungen in Zukunft den Boden bilden werden, auf dem sich die Nationen wieder innerlich näherkommen und daß die fremden Mitglieder die Aufgabe haben, zu Hause aufklärend, belehrend, versöhnend zu wirken. Wer soll es sonst tun? —

Die Völker sind doch aufeinander ebenso angewiesen wie die Angehörigen einer kleinen Gemeinde.

Ich habe mich zunächst Ihnen gegenüber aussprechen wollen, überlasse es jedoch Ihrem Ermessen, welchen Gebrauch Sie von dieser Äußerung machen wollen.

In vorzüglicher Hochachtung
ergebenst
gez. Kleinfeller.

IV.

Prof. Dr. Kohlrausch an Unterstaatssekretär v. Mayr (München.)

St. Blaise i. Els., 27. 2. 1915.

Sehr geehrter Herr Unterstaatssekretär!

Ich bestätige dankend den Empfang des Rundschreibens vom 15. d. M. betr. Austrittserklärungen aus der JKV. Ich für meine Person denke zurzeit nicht an den Austritt. Ein Deutscher hat meines Erachtens jetzt anderes zu tun, als derartige Maßregeln zu überlegen und auszuführen, die schon deshalb eigenartig unzeitgemäß anmuten, weil die Unterbrechung der internationalen wissenschaftlichen Arbeit eine einfache Tatsächlichkeit ist, der gegenüber eine demonstrative Austrittserklärung mir keinen Sinn zu haben scheint. Sollte den Austretenden der sehr löbliche Verzicht Einzelner auf ausländische Orden und Ehrenstellungen als Muster vorgeschwebt haben, so dürften sie übersehen haben, daß hierzu bei der Angehörigkeit zu einer bloßen Arbeitsgemeinschaft das tertium comparationis fehlt. Die Internationalität der Wissenschaft hat mit politischer Freundschaft oder Gegnerschaft nichts zu tun. Sie nach dem Kriege wieder in Arbeitsgemeinschaften zum Ausdruck zu bringen, wird nach seiner ganzen Vergangenheit gerade Deutschlands vornehme Pflicht sein. Wer von den Angehörigen feindlicher Länder dann nicht mitarbeiten will, mag es lassen. Sein Ruhm wird es nicht sein!

Ich muß gestehen, daß diese Gedanken mir für einen Vertreter deutscher Wissenschaft so selbstverständlich erscheinen, daß ich den Eindruck nicht los werde, als müßten andere Motive für den Austritt der beiden Herren bestimmend gewesen sein. Welche es sind, weiß ich freilich nicht. Denn ausgeschlossen ist es natürlich, daß deutsche Gelehrte den Krieg, der die Deutschen, wie noch nie, geeint hat, benutzen sollten, um ihre Gegnerschaft gegen andere deutsche Gelehrte zum Ausdruck zu bringen: wenn ich auch fürchte, daß ihre Erklärung gelegentlich so aufgefaßt werden wird.

In ausgezeichneter Hochachtung

ergebenst

gez. Prof. Dr. Kohlrausch

z. Zt. Hauptmann d. L.

Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung.

Die in dem Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung vom Mai 1914 für die Einreichung der Preisarbeiten gestellte Frist bis 1. Juli 1915 wird mit Rücksicht auf den Krieg bis zum 1. Juli 1916 erstreckt.

Berlin, März 1915.

Der geschäftsführende Ausschuß der Holtzendorff-Stiftung.

Literaturbericht.

40.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivrat Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Kohler, Joseph und Wenger, Leopold, Orientalisches Recht und Recht der Griechen und Römer (Hinneberg, Paul, Die Kultur der Gegenwart, Allgemeine Rechtsgeschichte). 4°, 302 S. Berlin und Leipzig, Teubner, 1914.

Es ist ein vortrefflicher Gedanke, ähnlich wie bei Helmolts Weltgeschichte, diese Geschichte des gesamten Rechts aller Zeiten und Länder mit den sog. Halbkulturvölkern zu beginnen und hieran den imposanten Rechtskreis des Orients anzuschließen. Und wer wäre auch hierzu berufener gewesen, diese älteste und vielleicht interessanteste Rechtsperiode mit lebendiger Gestaltungskraft vor Augen zu führen, als J. Kohler, der sich bereits schon so große Verdienste auf dem Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft errungen hat. Und in welch anschaulicher Schilderung bietet er uns die reifen Früchte seiner vieljährigen Forschungen dar; welch' reiches, bunt bewegtes Leben entwickelt sich vor uns, welch' hohen Kultur- und damit auch Rechtszustandes erfreuen sich nicht wenige dieser Völker zu einer Zeit, in der dem germanischen Nordland, wo wir die Anfänge unseres Rechtes suchen, noch der Siegel der Weltfremdheit aufgedrückt war.

Um hier einzelne von strafrechtlichem Standpunkt aus beachtenswerte Besonderheiten herauszugreifen, sei vorerst auf die Tatsache hingewiesen, daß das Strafrecht aller Naturvölker vom Vergeltungsprinzip beherrscht ist. Das Strafrecht offenbart sich als äußeres und inneres; in dem ersteren wird das Gleichgewicht mittels Blutrache wiederhergestellt, bei Übung des internen Strafrechts der Verletzer als friedlos aus dem eigenen Rechtskreis gestoßen. Zum Schutz des verfolgten Täters bestehen Asyle von örtlicher oder zeitlicher Wirkung. Vor Einführung des gerichtlichen Prozesses waltet die Selbsthilfe, die sich z. B. in der Spurfolge äußert, oder man überläßt, besonders auf dem Weg des Ordals, der Gottheit die Entscheidung. Auch Zweikampf und Folter zählen hierher.

In Hinsicht auf das Strafrecht der einzelnen Völkerstämme tritt das der Azteken durch große Strenge hervor: Instückeschneiden,

Lebendigverbrennen und Zermalmen des Kopfes (bei Ehebruch) seien als Kennzeichen hierfür aufgeführt. Das Verfahren trägt indes durchaus modernes Gepräge. Bei den Inkas wirft man Hochverräter vom Felsen herab und verhängt vielfach die Peitschenstrafe. Die Mayas erkennen bei Tötung stets auf Tod, auch dem Anstifter und Gehilfen gegenüber; daneben herrschen dort der Vampyrglaube und Hexenwahn, wie in der alten Welt. Die Mongolen kennen die Heißeisenprobe und das gegenseitige Ordal des Schießens; an die Stelle der Blutrache ist das Blutgeld getreten, doch mangelt es auch nicht an verstümmelnden und beschimpfenden Strafen.

Von den Völkern des Orients lassen die Babylonier die Blutrache nicht mehr zu. Die Strafe stellt sich als Sinnbildsühne dar, d. h. man sühnt mit dem Glied, mit dem man sich versündigt. Dabei Feuer- und Kreuzestod; eventuell richtet man das Kind anstatt des Vaters. Bei den Assyrern ist dagegen noch Blutsühne üblich; Diebstahl und Mord werden durch Schadenersatz wettgemacht. Die Ägypter huldigen grausamen Strafen, die Untersuchung der Verbrechen wird unter Anwendung der Folter sorgfältig durchgeführt. Bei den Juden finden sich anfangs hauptsächlich Talionstrafen, später tritt Geldbuße an ihre Stelle. Besonders schwere Verbrechen sind mit Feuertod oder Steinigung zu sühnen; auch ewiger Kerker wird verhängt wie sehr häufig Geißelung. Im Fall der Tötung durch ein Tier wird auch in ältester Zeit nur Komposition beansprucht.

Im Islam ist die Blutrache allein gegen den Täter, nicht gegen dessen Familie zulässig; sie ist durch den Blutpreis ablösbar. Bei Körperverletzung tritt Talion ein, nicht indes bei unfreiwilliger Tötung. In einigen Fällen greift der Staat ex officio ein. Zur Verhängung der Todesstrafe bedarf es vier übereinstimmender Schuldzeugen; bei schwerem Diebstahl wird sie erst nach dreimaligem Rückfall verhängt. Beihilfe und Notwehr bleiben straflos. Die letztere ahndet man ebensowenig bei den Indern, während dort Anstiftung und Beihilfe der Tat gleichstehen. Sonst ist ihr Strafrecht überaus grausam: Tötung durch Stiere, Instückeschneiden, Pfählen und eine große Anzahl verstümmelnder und beschimpfender Strafen gelangen zum Vollzug. Und doch bedarf es zur Verurteilung des Nachweises der wirklichen Schuld, man kennt keine Zufallshaftung. Im Verfahren spielen die Ordalen eine bedeutsame Rolle. Das Buddhistische Recht zeigt sich hingegen den harten Strafen abhold; die Geldbuße dominiert, Reue und Buße entsühnen. Furchtbare Rache wird jedoch gegen Frevler wider das Königsrecht geübt; von den Ordalien sind die des siedenden Bleis und der Kerze hervorzuheben.

Über das Persische Strafrecht erfahren wir wenig; Blutrache, Geschlechterfehde und Ordalien entragen der Zeit der Heldensage. Erstere kennen auch die Armenier; sie wird später mitunter durch Hand- und Augenstrafe ersetzt, bis dann die Könige in verschiedenen Fällen auf Hinrichtung erkennen. Das Strafrecht der Chinesen ist beachtenswert durch die Verwandten- und Zufallshaftung. Die an-

angs grausamen Strafen werden später gemildert, ja die Todesstrafe vorübergehend abgeschafft. Mildernd wirkt auch die Selbstanzeige; ver jedoch den Selbstmord eines andern veranlaßt, wird eventuell nit dem Tod bestraft. Die Folter erfreut sich in früherer Zeit großer Beliebtheit. Im Recht der Japaner endlich spiegelt sich das chinesische n auffälliger Weise wieder.

In der prächtigen Darstellung des Rechtes der Griechen und Römer urch L. Wenger sind Strafrecht und Strafprozeß ebenso eingehend ewürdigt. Ihre Satzungen sind indes zu bekannt, um ein näheres Eingehen hierauf rechtfertigen zu können. Nach diesen Anfängen darf em Gesamtwerk von vornherein unter den dem geisteswissenschaftlichen Kulturgebiet gewidmeten Werken eine hervorragende Stelle zugesprochen verden.

II. Griechisches Recht.

2. Tesar, Dr. Ottokar, Staatsidee und Strafrecht (Abh. es Kriminal-Inst. zu Berlin. 3. F., 1. Bd., 3. Heft). 256 S. Berlin, Guttentag, 1914.

Verf. sucht in seinem großzügigen Werk die Geschichte des menschichen Denkens vom Strafrecht zu ergründen und hierbei das Verältnis zwischen der regellosen menschlichen Freiheit und den vom Recht gezogenen Schranken, die für die Ermöglichung des friedsamen Zusammenlebens mehrerer nötig scheinen, festzustellen. Behufs Durchührung seines Vorhabens schweift er zuerst in die graue Vorzeit des riechischen Altertums zurück.

Schon die homerische Zeit bietet seiner Untersuchung wertvollen Stoff. Die Anfänge eines staatlichen, wenn auch noch ziemlich willürlichen Strafrechts entspringen hiernach der Kommandogewalt des Herrschers, die des privaten dem Rachebedürfnis nach Übelzufügung Menschen oder Göttern gegenüber, das freilich eventuell durch Ersatz estillt zu werden vermag. Anlangend die historische Zeit ist vor allem as Verhältnis der Privatstrafe zum Staat zu prüfen. Zuerst wird das Blutschuldrecht insofern geregelt, als es im Einzelfall die Anerkennung er Staaten benötigt. Dann übernimmt dieser selbst den Vollzug. In der Folge gewährt das Gericht die Hilfe nur bei Vorliegen eines estimmten Tatbestandes, indem es z. B. Blutrache nur bei vorsätzlicher Tötung verstattet, woneben verschiedene Tatbestände zu selbständigen Delikten erhoben werden. Die Rache darf nur innerhalb des Landes eübt werden, auch ist hierfür eine Frist gesetzt. Bei Verletzung der Geschlechtsehre wird Vergeltung nur noch im Fall der handhaften Tat zugelassen. Ähnlich bei Eigentumsdelikten: Erschlagen des Diebs st allein bei nächtlicher Entwendung und Widersetzlichkeit des Ertappten rlaubt; außerdem bleibt lediglich die private oder öffentliche Klage, m Ersatz zu erzwingen. Nicht minder bekundet sich bei Delikten gegen ie Ehre und Gesellschaft die gesetzliche Strafe als Ablösung des klägeischen Wollens.

Ausführlich würdigt hierauf Verf. das staatliche Strafrecht, das den Willen des Privaten ausschaltend, die Übelszufügung dem Verletzer gegenüber selbst vornimmt, wie das Strafrecht der Beamten (Archon, König, Elfmänner, Thesmotheten, Areopag, Rat), die mit dem Sieg der Demokratie durch die Geschworenengerichte wie die Volksversammlung abgelöst werden. In Hinsicht auf die Feststellung der Tatbestände durch letztere ist es von Interesse, daß Versuch und Absicht, jene Verbrechen zu verüben, völlig zur strafbaren Schuld ausreichen sollen.

Auch in der Dichtung tritt die Übelszufügung als Strafform in den Vordergrund. So bei Hesiod, Solon, Pindar; ersterer bezeichnet den Eingriff in eine fremde Sphäre als strafwürdige Hybris. Verletzt jemand bei den alten Tragikern den Herrschaftsbereich eines andern oder eines Gottes, so soll er ein Übel erfahren, durch das die Affekte des Zornes und Hasses zur Auslösung gelangen. Auch das Wollen der gekränkten Gottheit ist durchaus menschlichen Charakters. So bei Aischylos; auch bei Sophokles sieht sich der Mensch von objektiven Gestalten, in den Göttern personifiziert, umringt. Euripides indes erkennt nur Götter an, welche das Recht schützen und die Schuld strafen.

Die Vorsokratische Philosophie bringt das Vergeltungsprinzip als Erklärungsgrund für die Notwendigkeit der Sühne. Wichtig ist sodann vornehmlich Demokrits Lehre, der vom Staat die Vernichtung des Verbrechers als eines Staatsfeindes und Schutz der hiermit betrauten Beamten fordert. Nicht minder sind die Grundsätze der Sophisten, welche Staat, Gesellschaft, Wirtschaft und Recht möglichst vernünftig gestalten wollen, beachtenswert. Protagoras preist die Strafe als notwendiges Mittel für die Erziehung zur Tugend. Auch Sokrates sucht Staat und Strafe als vernunftnotwendig hinzustellen. Plato danken wir ein förmliches Strafgesetz, in dem das Verbrechen als Krankheit der Seele aufgefaßt wird; zur Bekämpfung desselben verlangt er möglichste Beachtung der Grenzen des Rechtmäßigen wie der richterlichen Freiheit bei der Strafanwendung. Er unterscheidet drei Arten von Vergehen: aus Furcht und Zorn, aus Lüsten und Begierden und aus Unwissenheit. Dabei werden die verschiedenen Tatbestände gewürdigt und festgesetzt, inwieweit die einzelnen Delitte dem Gesichtspunkt der staatlichen Strafe unterstellt werden sollen. So tritt bei Körperverletzung meist Privatstrafe ein; Verletzung als Folge eines Mordversuchs soll als vollbrachter Mord qualifiziert, doch mit geringerer Sühne belegt werden.

Der letzte Abschnitt ist der Lehre des Aristoteles gewidmet, bei welchem die Anschauungen über Staat und Strafe von dem Bestehen einer vernunftgemäßen Weltordnung ausgehen. Mit Recht hebt er hervor, daß die Menge sich nicht durch sittliche Scheu, sondern nur durch Furcht vor drohender Strafe vom Bösen abhalten läßt. Handlungen der Schlechtigkeit sollen mit Übelszufügung bedacht, Lust- durch Unlustgefühle besiegt werden. Das Übel hat den durch das Verbrechen erhofften Vorteil zu überwiegen; dieses gilt um so schwerer, je tierischer und

häufiger es begangen wurde. Kinder, Geisteskranke und sonstige Zurechnungsunfähige sind mit Strafe zu verschonen.

Der Fortsetzung des hochinteressanten Werkes darf mit Spannung entgegengesehen werden.

III. Kirchenrecht.

3. Köhler, Dr. Herm., Die Ketzerpolitik der deutschen Kaiser und Könige von 1152—1254 (Jenaer hist. Arb. Heft 6). 74 S. Bonn, Marcus und Weber, 1913.

In Rom beurteilte man frühzeitig die Ketzerei als Staatsverbrechen. Die Häretiker verdammte man entweder zum Feuertod oder anderen Todesstrafen; wenn nicht, strafte man sie mit Verbannung und Infamie und zog ihre Versammlungshäuser ein. Die Kirche ging mit Exkommunikation vor, die die Ausschließung von der Gemeinschaft durch den Staat nach sich zog. Bei den Germanen war an sich kein Glaubenszwang, erst Karl der Große bekehrte die Sachsen mit Feuer und Schwert. Bestrafung von Laienketzern findet man zuerst unter Heinrich II und noch im 12. Jh. war die Ketzerfrage ungeklärt.

Vom Papst gegen Arnold v. Brescia zu Hilfe gerufen, wurde Friedrich I. gezwungen, Farbe zu bekennen. Die Vernichtung des Kirchenfeindes war der erste bedeutsame Schritt der kaiserlichen Ketzerpolitik. 1184 offenbarte er durch scharfe Verordnungen nur allzu deutlich seine Sinnesart: Geistliche wie weltliche Häretiker wurden verdammt; die Bischöfe wurden zur Bereisung verdächtiger Bezirke und Rüge der Schuldigen aufgefordert. Er sicherte der Kirche weitgehendste Unterstützung zu, ja versprach Bestrafung durch den weltlichen Arm auch ohne Mahnung der ersteren. Trotzdem erwies sich diese Willfährigkeit nur als vorübergehende Stimmung; er setzte jenes Gesetz nie ehrlich in die Tat um.

Heinrich VI. war anfangs zu sehr mit der weltlichen Politik beschäftigt, 1195 forderte er, daß jede neue Behörde auf das Edikt von 1184 schwöre. Es lag ihm eben hier, wie bei dem Versprechen des Kreuzzugs daran, den Papst zu versöhnen. Sonst aber verhielt er sich durchaus zurückhaltend; auch sein später auf Mahnung Cölestins geäußerter Mißmut gegen die Ketzer erwies sich als höfliche Phrase. Philipp galt von jeher als Kirchenfeind, er nahm niemals in unserer Frage eine Stellung ein. Otto IV. rief der Papst nur gegen die italienischen und südfranzösischen Ketzer zu Hilfe. Der Kaiser gewährte hier auch Unterstützung; um die deutschen Häretiker aber kümmerte er sich nur wenig.

Friedrich II. willfahrte dem Papst erst nach der Kaiserkrönung, indem er 1220 ein von der Kurie formuliertes Edikt erließ, welches das von 1184 weit überbot. Weigert sich hiernach ein Landesfürst, die Ketzer auszurotten, so geht er seines Thrones verlustig. Die Ketzerei aber wurde zu einem Kapitalverbrechen erhoben, schwerer als Hochverrat. Immerhin ging der Staat nur auf Aufforderung der Kirche hin vor,

welche die Selbständigkeit des ersteren gar nicht wünschte. Friedrich erließ dann noch verschiedene scharfe Satzungen wider die Ketzer, für die dadurch der Feuertod als Sühne geradezu sanktioniert wurde; seit 1232 erlahmte der Kaiser aber in seinem Eifer. Die Lösung der lombardischen Frage erschien ihm als weit wichtiger. Nach dem Zwiespalt mit der Kirche, d. h. seit 1239 kam die Ketzerfrage noch brieflich zur Sprache, seit 1245 schwieg sich indes der Herrscher völlig hierüber aus. Friedrich handelte überhaupt stets unter dem Eindruck eines äußeren Zwanges; bei seinem Regierungsantritt war es mit der Ketzerfrage zu weit gediehen, als daß er sie völlig ignorieren konnte, zudem lag er stets im Widerstreit mit der Kurie.

Heinrich VII. war der Unterstützung der Kirche durch die weltliche Macht durchaus abhold; er wünschte zwar die Unterdrückung der Ketzer, suchte aber der willkürlichen Strenge der Inquisition die Spitze abzubrechen. Er selbst schritt niemals gegen Abtrünnige ein. Konrad IV. wurde vom Papst nicht anerkannt, er hatte also keine Ursache, diesem im Vorgehen gegen die Kirchenfeinde beizustehen. Lediglich um die Kurie mit den Lombarden zu entzweien, änderte er kurz vor seinem Tode jene Sinnesart. Die Kirche bedurfte indes seiner Beihilfe nicht, in Südfrankreich und Oberitalien verfuhren die mit weitgehendsten Vollmachten ausgerüsteten Inquisitoren bereits mit größtem Erfolge.

4. Hofmann, Dr. Konrad, Die engere Immunität in deutschen Bischofsstädten im Mittelalter (Veröff. d. Görresgesellschaft. Heft 20). 152 S. Paderborn, Schöningh, 1914.

Trotzdem die kirchliche Immunität schon so häufig und von so verschiedenen Seiten aus beleuchtet wurde, stehen wir hier vor einer neuen Arbeit, welche sich vornehmlich mit der Begründung des Wesens der Freiungen der Episkopalsitze befaßt, da gerade im Kompetenzstreit um jene die Gegensätze zwischen Geistlichen und Laien, Bischof und Kapitel, hohem und niederem Klerus am markantesten hervortreten. Für uns kommt hauptsächlich der Abschnitt über die Immunitätsgerichtsbarkeit in Betracht.

Eximiert waren bekanntlich Geistliche, ihre Diener und Gebäude; auch nach Erstarkung der Stadtgewalt durfte der Richter die Freiung nicht verletzen, selbst die schwersten Verbrecher, die sie nicht schützen sollte, konnte er nicht aus jener herausnehmen. Um daher zu verhüten, daß Missetäter ungeahndet dem weltlichen Arm entschlüpften, wurden mancherlei Abmachungen zwischen Bischof und Stadt getroffen. Nicht zum wenigsten aber hatte die Kirche über ihre allzu selbständig gewordenen Vögte zu klagen. Man suchte sich dieser in der Folge entweder ganz zu entledigen oder machte Vogtfreiheit der Immunität oder Muntaten geltend; nicht nur der städtische, sondern auch der bischöfliche Laienrichter hatte nunmehr vor jenen Halt zu machen. So stehen nach einer Entscheidung von 1234 die Domfreiheit wie die geistlichen Wohnungen und Höfe und ebenso die Geistlichkeit nebst Gesinde außerhalb des Vogteirechts, es müßte denn sein, daß ein außerhalb der Immunität auf der Tat Ergriffener sich weigern sollte, zu Recht zu stehen. Über verschiedene

Sachen richtete indes der Freiungsrichter in der Regel nicht, so insbesondere über Malefiz- und andere hochgerichtliche Fälle. Vielfach gelang es überhaupt der Stadtgewalt, die geistliche Jurisdiktion mehr und mehr einzuengen.

Im Hinblick auf die innerhalb der Immunität gehandhabte Gerichtsbarkeit kommt vor allem die über das Gesinde in Betracht (Kellergericht des Würzburger Domstifts). Der einzelne Stiftsherr richtete bei Händeln der Diener unter sich und mit Bürgern. Schwerere Fälle entschieden der Dekan und Propst. Was ferner die Dom- und Kollegiatkleriker anlangt, so trifft man hier als Straf- und Zuchtmittel den Immunitätsarrest, das zu Kloster Liegen, Ausweisung aus dem stallum in choro, Entziehung der Stimme im Kapitel, Präbendenentzug, Verbannung, Absetzung und ewiges Gefängnis. Wegen der Jurisdiktion über jene aber walteten häufig Differenzen zwischen Bischof und Kapitel, bzw. Offizial und Archidiakon. Das Bestreben, den Bischof hierin völlig auszuschalten, war selten von Erfolg gekrönt. Die Blut- und schweren Disziplinarfälle standen ihm in der Regel zu; ebenso schritt er ein, sofern das Kapitel seiner Pflicht vergaß. Hier gelang es bald dem Dekan, die früher bedeutsame Stellung des Propstes zu untergraben. In den Klöstern übte der Abt die Gerichtsbarkeit.

In allen Bischofsstädten mangelte es nicht an Streitigkeiten zwischen Kapitel und Bürgerschaft. Ersteres erbitterte diese namentlich nicht selten durch Nichtauslieferung von Missetätern, die sich in die Freiung geflüchtet hatten, was freilich der Gerechtigkeitspflege nicht wenig Abbruch tat.

5. Humborg, Dr. Ludwig, Die Hexenprozesse in der Stadt Münster (Münsterische Beiträge. N. F. XXXI). 134 S. Münster, Coppenrath, 1914.

Es wurde mir seinerzeit als Vorwurf gerechnet, daß in den „Zenten des Hst. Würzburg" auch die Hexenprozesse eingehend gewürdigt sind; es sei ja auf diesem Gebiet doch nichts Neues mehr zu holen. Und doch wurden dort die Einzelheiten des Verfahrens an der Hand praktischer Fälle vielleicht zum ersten Mal klargelegt. Humborgs dankenswerte Studie erweist nun, daß, trotzdem die Mehrzahl der Hexenakten große Gleichartigkeit verrät und man gegen die Opfer des unseligen Wahns vielfach nach demselben Schema vorging, jenes Thema noch keineswegs erschöpft scheint.

Auch Verf. sucht die Besonderheiten des Verfahrens zu ergründen, wenn er auch hier, wohl wegen Versagens der Quellen, trotz der mitunter bemerkbaren Breite nicht selten auf der Oberfläche verharrt und markante Züge nicht in dem Maße, wie dies bei den Würzburger Prozessen möglich war, festzustellen vermag. So werden auch in Münster die vagsten Indizien ausgereicht haben, um gegen Verleumdete einzuschreiten. Schade auch, daß wir über die Tortur nur Dürftiges erfahren. Von Interesse ist jedoch der Fall der Schlafentziehung, welche einem von der Tortur Erschöpften gegenüber um so grausamer erscheint. Daß das Wasserordal bei Hexen, wie Riezler annimmt, weitere Tortur

ausschließt, trifft auch für Würzburg nicht zu. Dem Scharfrichter weist Verf. eine zu wenig einflußreiche Rolle zu. Er hat sicher auch in M. die Art und den Grad der Folter im wesentlichen bestimmt und sich wegen seiner Vertrautheit mit den einschlägigen Praktiken stets gerne bereit erklärt, an Verdächtigen seine Kunst zu erproben. Daß der dortige Rat nur bei mehrfachem Geständnis auf Tod erkannte, ist ja sehr erwähnenswert; man darf aber hierbei nicht vergessen, wie leicht ein solch „freies" Bekenntnis nach ausgiebiger Folter und weiterer Bedrohung zu entlocken war. Die Ausführungen über die verschiednen maleficia, deren Anzahl ziemlich bescheiden ist, bringen das herkömmliche Ergebnis.

Während Verf. den „gordischen Knoten" der Beteiligung der Geistlichkeit bei den Hexenprozessen anscheinend nicht zu lösen wagt, äußert er sich noch eingehend über die moralische Qualität der Hexen und Zauberer. Auch in M. seien weit mehr Weiber als Männer gerichtet worden und die Zauberkünste der letzteren hätten mit denen des weiblichen Geschlechts wenig Übereinstimmung bekundet. In der Regel habe es sich bei den Inquisiten um solche gehandelt, welche übelberüchtigten Familien entstammten, da ja die Wissenschaft geltend machte, daß von Hexen nur wieder Teufelskinder geboren werden könnten. Jene Tatsache wird z. B. in Würzburg insofern Lügen gestraft, als hier neben sehr armen, häßlichen und alten Weibern gerade die hübschesten und reichsten dem Feuer überliefert wurden, nachdem sie von solchen aus niederem Stand auf der Folter verdächtigt worden sind. Zu wenig geht endlich Verf. auf das psychologische Moment bei den Hexenprozessen ein. Es steht außer Zweifel, daß, wo der Irrwahn alle Bevölkerungsschichten ergriffen hatte und wie eine schwüle Gewitterwolke auf der ganzen Gegend lastete, es nicht an solchen fehlte, welche geradezu mit dem Feuer spielten, zum Nachteil der Nachbarn geheime Kräfte wirken ließen, sich ihrer Kunst rühmten und mit ihr drohten.

IV. Deutsches Recht.

a) Strafrecht.

6. Giese, P., Das Wesen der Brandstiftung in geschichtlicher Entwickelung. Rostocker Dissertation. 1912.

An der Hand zahlreicher Quellenstellen sucht uns Verf. mit den wechselvollen Anschauungen über die Bedeutung dieses Delikts vertraut zu machen. In Rom wird es eingehender erst zu Ausgang der Republik gewürdigt. Anfangs ist incendium nicht als selbständiges Verbrechen behandelt, sondern nur bei Mord und Gewalttat gestreift. Nach l. Cornelia de sicariis als Angriff auf das Leben mit dem Tod bestraft, sehen wir es erst in der Kaiserzeit als eigenartiges Delikt ausgebildet. Berücksichtigt wird es indes nur bei Gemeingefährlichkeit und Verletzung von Hab und Gut wie Tötung. Man verlangt hierbei dolus und data opera; zur Vollendung gehört Ausbruch einer Flamme. Fahrlässige Begehung wird nur mit Buße geahndet.

Nach ältestem deutschem Recht ist sie nur — als Fehdehandlung oder Sachbeschädigung — unter besonders erschwerenden Umständen strafbar. Gegenstand der Verübung sind Haus und Hof, ferner bedarf es dolus und event. Heimlichkeit. Die fahrlässige und kasuelle Brandstiftung wird als Feuerverwahrlosung gesühnt. Im Reichsrecht tritt sodann der Unterschied von Mord- oder Nacht- und Waldbrand zu Tage, während die Landfrieden die Brandstiftung meist vom Gesichtspunkt einer Fehdehandlung aus beurteilen. Streng ist die Verwahrlosung in der KriegsO. Barbarossas von 1158 bedroht. Besonders wichtig erscheint dessen Const. contra incendiarios von 1187; nach ihr wird jede Art von Brandstiftung mit Todesstrafe bedacht, abgesehen von der im Krieg verübten. Ebenso sind die Strafen für Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung festgesetzt. Sühnt der Brandstifter unter Heinrich IV. noch mit den Augen oder der Hand, so 1187 mit dem Haupte; die Rechtsbücher fordern sodann Räderung, worauf unter dem Einfluß des römischen Rechts in Süddeutschland das Lebendigverbrennen üblich wird.

Das Kanonische Recht beurteilt die Brandstiftung als Sachbeschädigung und belegt sie mit kirchlicher Strafe. Bei Vorsätzlichkeit wird auf dreijährige Buße und Ersatz erkannt. Brandstiftung an Kirchen kommt dagegen als Sakrileg in Betracht. Die Carolina definiert sie nicht näher und berücksichtigt sie überhaupt nur in zwei Artikeln, von denen der eine lediglich prozessuale Bedeutung hat. Die Sühne ist auch hier der Feuertod. Nach Carpzov und Böhmer ist nicht die Größe des Schadens maßgebend, sondern ob die Flamme den Gegenstand wirklich ergriffen hat. Die Fahrlässigkeit wird vom Gericht nicht berührt, weshalb unter den Kommentatoren hierüber großer Zwiespalt herrscht. Böhmer beansprucht endlich als wesentliches Merkmal die Gemeingefährlichkeit. Die Theresiana verlangt Vorsatz und Gefährlichkeit; nach dem Cod. jur. Bav. muß indes, um auf Feuertod erkennen zu können, auch übergroßer Schaden verursacht worden sein. Gemäß ALR. hat neben der Sachbeschädigung Gefahr für Menschenleben vorzuliegen. Es würdigt nur die vorsätzliche Brandstiftung und gedenkt hierbei des Versuchs und der tätigen Reue; bei Fahrlässigkeit greifen polizeiliche Maßnahmen ein.

Wichtiger scheinen die Satzungen des bayer. StrGB. von 1813, die auch im deutschen Nachahmung erfuhren. Es wird hier Gefahr für Leib und Leben und für fremdes Gut unterschieden. Gleichgültig ist, daß der verursachte Schaden gering und das Feuer sofort wieder gedämpft worden ist; die Brandstiftung muß indes, um Strafe zu begründen, vorsätzlich sein. Den Schluß der Abhandlung bildet die Darstellung des geltenden Rechts.

7. Springer, Dr. Max, Die Coccejische Justizreform. 387 S. München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1914.

Die unter Friedrich d. Gr. durchgeführte Justizreform, welche den imposanten Bau des absoluten Staates in Preußen vollendete, erfreut sich bereits einer stattlichen Literatur. Immerhin fehlte es noch an einem zusammenfassenden, übersichtlichen Werke hierüber; auch war

es wünschenswert, daß Coccejis Persönlichkeit, sein Wissen, seine Schaffensfreudigkeit und Energie, womit er seine Lebensaufgabe trotz vieler Hindernisse zum ersehnten Ziele führte, endlich einmal nach allen Seiten hin in völlig vorurteilsloser Schilderung gewürdigt werde. Und dies ist, glaube ich, dem Verf. in vollem Maße gelungen.

Nicht wenige und namentlich zeitgenössische Autoren nämlich gibt es, welche sich weniger entzückt über die Ergebnisse der Reform aussprechen. Fehlte es C. nicht an Neidern und Feinden, so waren solch' durchgreifende Wandlungen nicht ohne Härte und Überstürzung denkbar. Verf. verhehlt auch trotz seiner sonst ungeteilten Bewunderung für das Genie dieses Mannes die Mängel nicht, deren Beseitigung erst einer späteren Zeit vorbehalten blieb. So wird er auch den Verdiensten, die dem großen König selbst an dem Zustandekommen der Reform zuzuerkennen sind, durchaus gerecht. Denn hätte der Herrscher nicht allerorten die bedenklichen Schäden der preußischen Justiz gewahrt, eine völlige Neuregelung für notwendig erachtet und dann den Mann seines Vertrauens nicht mit der ihm eigenen Tatkraft unterstützt und gehalten, so wäre das gewaltige Unternehmen wohl im Entstehen erstickt. Dabei hat er sich, was das bürgerliche Recht anlangt, dem er ziemlich fremd gegenüberstand, nur wenig eingemischt; in höherem Maße suchte er seine philosophischen Maximen im Strafrecht zu verwirklichen. So schaffte er die Folter ab und strebte die grausamen Strafen der Carolina zu mildern und zu mindern. Um die mitunter bedenkliche Kabinettsjustiz auf diesem Gebiete zum Schweigen zu bringen, wies C. die Gerichte an, dem Recht offenbar widerstrebende Reskripte unbeachtet zu lassen und nach Berlin zu berichten.

Leicht gelang es, das Verhältnis der preußischen Justiz zum Reiche zu regeln; 1745 wurde das privilegium de non appellando erwirkt. Dagegen verzichtete der König aus Toleranz und Politik darauf, die Gerichtsbarkeit der katholischen Kirche abzuschaffen. Nach manchem Kampf glückte sodann die Kompetenzverteilung zwischen Justiz und Verwaltung. Da sich die Reform im wesentlichen als eine Behördenorganisation darstellte, so wurde insbesondere auf eine gleichmäßigere und übersichtlichere Gliederung der Gerichtsverfassung Bedacht genommen. Die drei Instanzen blieben bestehen. C. setzte dabei durch, daß nur geprüfte Juristen die Rechtspflege üben dürfen. Die Berufung wurde neu geregelt, die Zahl und Arten der Gerichte vermindert. Den Richterstand suchte man möglichst zu heben, die Pflichten desselben wurden in allen Einzelheiten festgesetzt, die Gehälter erhöht. Dem Bestreben des Königs jedoch, die freien Advokaten durch besoldete Beamte zu ersetzen, trat C. entgegen.

Hinsichtlich des Zivilprozesses sollte vor allem eine raschere Durchführung des Verfahrens erzielt und jeder Verschleppung vorgebeugt werden. Zu diesem Zweck wurde auch das Recht, Kommissionen anzuordnen, tunlichst eingeschränkt. In Rücksicht auf den Strafprozeß drang der König, wie erwähnt, auf völlige Abschaffung der Folter; ein vollgültiger Indizienbeweis sollte das Geständnis durchaus ersetzen.

Die Gerichte widerstrebten indes lange dieser Weisung und wandten zur Erzwingung desselben Schläge an. 1777 fand die letzte Tortur statt.

Auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts sind wenig Errungenschaften zu verzeichnen. Wenig Glück hatte C. mit der Bearbeitung des Corpus juris Fridericianum, welches das gesamte Recht erläutern sollte; es blieb ein Torso und stand an Gemeinverständlichkeit weit hinter dem ALR. zurück. Im Bereich des Strafrechts endlich, das auf altem Herkommen und den Satzungen der Carolina fußte, griff der König reformierend ein. Er beseitigte das Säcken bei Kindesmord und erwies sich als Gegner der qualifizierten Todesstrafe. Einfache Diebe und Räuber wie Sodomiten wurden nicht mehr gerichtet, mit der bisherigen Schärfe sollte indes bei Straßenraub, gewalttätigem Einbruch und Diebskomplott verfahren werden. Selbstmörder ließ er ehrlich bestatten. Die Landesverweisung ersetzte er durch Festung und Zuchthaus; Gefängnis- und Leibesstrafen durften nicht mehr durch Geld abgelöst werden. Beleidigungen gegen seine eigene Person würdigte er keiner Beachtung.

b) Strafprozeß.

8. Francke, W. Ch., Barbarossas Angaben über das Gerichtsverfahren gegen Heinrich den Löwen. 48 S. Hannover, Helwing, 1913.

Nach Vorführung der Gelnhauser Urkunde von 1180, einer sorgfältigen Übersetzung wie Erläuterung der wichtigsten Stellen derselben gelangt Verf. zu dem Ergebnis, daß Heinrich wohl wegen verschiedener Ungerichte verklagt, nicht aber in diesem Verfahren wegen eines solchen, d. h. Hoch-, Landesverrats oder Majestätsbeleidigung verurteilt worden ist. Auch von einem förmlichen Lehensprozeß kann keine Rede sein. Seine Ächtung zu Würzburg, welche seine Entsetzung von allen Alloden, Lehen, wie den beiden Herzogtümern ohne weiteres nach sich zog, war lediglich die Folge davon, daß er sich auf dreimalige Ladung hin als Rechtsverweigerer bekundete. Als Beisitzer Barbarossas fungierten stets Fürsten schwäbischer Abstammung. Während des Prozesses mangelte es auch sonst nicht an gerichtlichen Geboten bzw. Strafbefehlen des Herrschers gegen den Ungehorsamen.

9. Fürst, Dr. Wilhelm, Der Prozeß gegen Nik. v. Gülchen, Ratskonsulenten in Nürnberg, 1605 (Mitteil. des Vereins für Gesch. d. St. Nürnberg, 20. Heft. S. 132—174.) Nürnberg, Schrag, 1913.

Dieser Prozeß, dessen ich bereits in meinem Nürnberger Kriminalrecht kurz gedacht habe, ist insofern nicht ohne Interesse, als hier das Todesurteil des Angeklagten mehr aus politischen Beweggründen als der gekränkten Rechtsordnung genugzutun gefällt worden ist.

Gülchen wurde 1586 von Worms aus nach Nürnberg als Konsulent berufen und errang als gewandter Jurist sowohl im Rat, als in der Bürgerschaft ansehnlichen Einfluß. Bald erhoben sich daher Mißgunst und Neid gegen ihn, man entdeckte bedenkliche Fehltritte, ohne daß man gegen den Mächtigen offen einzuschreiten wagte. 1604 nun geriet

bei einem Injurienprozeß nicht nur die von ihm vertretene Partei, sondern er selbst unter die Räder. Verwerfliche Bemühungen, jenen zu seinen Gunsten umzugestalten, machten ihn nicht nur dem Rat, sondern auch dem mit ihm verwandten Dr. Rem zum Feind, welcher, begünstigt durch die Stimmung der Machthaber der Stadt, nicht zauderte, gegen den Verhaßten die Klage zu erheben. Und da er sich bewußt war, was er selbst im Fall des Unterliegens riskieren würde, bezichtigte er jenen zahlreicher schwerer Verbrechen. Der Rat willfahrte sofort seinem Verlangen und verfügte Gülchens Festnahme.

Die Protokolle über die zwölf Verhöre umfassen zwei stattliche Bände. Das letzte gestaltete sich als vollkommene Inquisition, bei der von der Folter ausgiebiger Gebrauch gemacht wurde. Gülchen erklärte, er sei nun aufs Mark ausgesucht und ausgefragt worden. Im Gutachten der einheimischen Konsulenten figurieren Prävarikation, Diebstahl, Ehebruch, Blutschande, Zauberei, Ketzerei, Fälschung und Meineid als inkriminierte Untaten, es verlangte Todesstrafe, das der Speyerer lediglich Verweisung. Mußte man ersteres schon sowieso der Willkür zeihen, so hätte der Rat manche Verdienste und das hohe Ansehen, das der Angeklagte insbesondere beim Reichskammergericht genoß, zu dessen Gunsten in die Wagschale werfen können. Doch da er besorgte, jener könnte nach seiner Freilassung der Stadt in Diensten des Pfalzgrafen und durch Führung eines Mansfeldischen Prozesses empfindlichen Schaden zufügen, fällte er, durch diese politischen und wirtschaftlichen Motive bestimmt, rasch das Urteil, das auf Enthauptung lautete. Der Vollzug fand unter ungeheuerem Volkszulauf statt. Es weist jener Prozeß insofern eine Ähnlichkeit mit dem gegen den Losunger Nik. Muffel 1469 durchgeführten Verfahren auf, als auch hier der Rat aus persönlichem Haß und da er besorgte, daß aus jenem im Falle der Verweisung ein furchtbarer Feind erstehen würde, keine Gnade walten ließ.

10. Pfeifer, Hermann, Der nassauische Schultheiß seit Mitte des 15. Jh. als Organ der Gerichtsbarkeit. 53 S. Marburger Dissertation, 1912.

Die Forschungen des Verf. greifen nicht sehr weit zurück und auch für die spätere Zeit kann, trotzdem er verschiedene Archive benützte, von einer befriedigenden Lösung seiner Aufgabe nicht gesprochen werden. Nach einem geschichtlichen Überblick über das Schultheißenamt im allgemeinen setzt er die Entstehung desselben im Nassauischen in das 9. Jh.; bestellt wird jener später vom Landesherrn und dann von den Beamten unter Bestätigung der Regierung. Er führt den Vorsitz im Niedergericht, das auf dem Einrichplatz, bei Unwetter im Burgfrieden gehalten wird. Die Zahl der Schöffen schwankt zwischen sieben und vierzehn. Über das Verfahren spricht sich erst die GO. von 1615 aus; hiernach ist der Schultheiß vornehmlich mit dem Urteilsvollzug betraut, indem er Schuldige bei Säumnis pfändet und in das Gefängnis wirft.

Strafrichterlicher Kompetenzen erfreut er sich überhaupt nicht. Er hält nur jährlich ein Rügegericht am geschwornen Montag nach Bartholomaei unter allgemeiner Dingpflicht der Untertanen ab, wo

er Strafanzeigen entgegenzunehmen und nach Protokollierung an die Justizkanzlei weiterzugeben hat. Schwere Verbrecher soll er unverweilt festnehmen und abliefern. Nach Mitte des 18. Jh. obliegt die Erledigung der Rügetage einem juristischen Beamten, zu dessen Hilfsorgan der Schultheiß herabsinkt. Schließlich ist dieser lediglich mit dem Charakter eines Polizeibeamten bekleidet. Ist ihm so ein tiefgehender Einfluß auf Strafsachen auch in früherer Zeit kaum eingeräumt, so ist ihm immerhin eine umfassende Tätigkeit auf den Gebieten der bürgerlichen und freiwilligen Gerichtsbarkeit wie der Verwaltung zuzuerkennen. Seine Einkünfte entspringen daher auch den verschiedenartigsten Quellen.

11. Bahmann, Siegfried, Das sächsische Amt Hain vom 14. bis Ende des 16. Jh. 96 S. Leipziger Dissertation, 1913.

Vorliegende vielversprechende Anfängerarbeit befaßt sich zwar nicht mit der Handhabung des gerichtlichen Verfahrens selbst, da eben das vornehmlich als Quelle dienende Erbbuch hierüber schweigt; um so interessanter erweist sich jedoch der dort herrschende Wirrwarr in Hinsicht auf die verschiedenen Kompetenzen. Man hat hier vor allem zu unterscheiden: eine patrimoniale, landesherrliche Gerichtsbarkeit, Ober- und Niedergericht umschließend, über die unmittelbaren Amtsuntertanen, ferner grundherrliche Niedergerichte der Amtssassen, die mit den Obergerichten noch dem Amt unterstellt waren, und endlich grundherrliche patrimoniale Vollgerichte der Schriftsassen. Dann aber sind obendrein dank der zahlreichen Verleihungen und Verpachtungen noch mehrere Verquickungen, bzw. Vermischungen obiger Kompetenzen festzustellen.

1451 verlor das Amt die Jurisdiktion über die Stadt Hain, wodurch jenes zur schlichten Aufsichtsbehörde herabsank. In den Dörfern ist der Gerichtsstuhl in der Regel walzend, d. h. er geht im Ort herum. Die Bestellung des Richters erfolgt dann entweder vom Erbherren unter Zustimmung des Amtes oder selbständig von einem dieser beiden.

12. Weiß, Dr. Otto, Die tessinischen Landvogteien der XII Orte im 18. Jh. (Schweizer Studien zur Geschichtswissenschaft, Bd. 7, Heft 1). 284 S. Zürich, Leemann, 1914.

Diese beachtenswerte Studie erweist, wie sehr es die Schweizer verstanden, in den den XII Orten 1512 als Lohn für die Wiedereinsetzung M. Sforzas in Mailand zugefallenen untern tessinischen Landschaften die heimischen Bräuche zu wahren, wenn auch Justiz und Verwaltung nicht gerade tadelfrei genannt werden dürfen. Jene erfreuten sich der Landeshoheit bis 1798, jeder der Orte sandte in jede der vier Vogteien für zwei Jahre einen Landvogt. Als Kontrollorgan bestand ein Syndikat aus zwölf Mitgliedern, das zugleich die höchste Gewalt im Gesamtgebiet verkörperte.

Sonst walteten die Vögte sehr selbständig und unabhängig; nur bei militärischen Aktionen wurde ihr Zusammenwirken beansprucht. Sie bildeten, abgesehen von einigen privilegierten Gemeinden, die erste Instanz in Zivil- und Kriminalsachen. Die Oberämter dienten hierbei als Berater; in zwei Bezirken gab es besondere Mitrichter zur Aburteilung von Kriminalsachen, doch standen dem Landvogt ebensoviel

Stimmen als ihnen zusammen zur Verfügung. Der fixe Sold der Vögte war beträchtlich, daneben fielen ihnen zahlreiche Sporteln zu. Als Mißbräuche sind zu rügen, daß jene höhere Bußen erhoben und nur die gesetzlichen verrechneten, daß sie sich bestechen ließen, willkürlich frühere Urteile und Malefiz- in niedere Kriminalsachen umänderten, Kriminalbußen verthädigten und Geleitsbriefe an Banditen erteilten. Das Schreibwerk oblag den Landschreibern, die zugleich als Malefizschreiber fungierten; ihre Einkünfte bestanden lediglich aus Sporteln.

Anlangend das Verfahren, hatte das Oberamt bei Einkerkerung, Verhör und Tortur, welche im übrigen dem Scharfrichter überlassen war, mitzuwirken. Um das verhaßte Blutrichteramt zu besetzen, mußte man schließlich zu schlechten Ignoranten greifen, bis die Schweizer wenige Jahre vor Verlust der Herrschaft hierin ein Veto einlegten. Ging beim Vogt und den Mitrichtern die Ansicht, ob eine Tat malefizisch oder nur kriminalisch, auseinander, so erholte man Rats bei einem der Provisionalorte. Entschied dieser in ersterem Sinne, so wurde sofort mit Tortur und Zeugenvernehmung begonnen. Die Klage erhob der Fiskal, dem Beschuldigten leistete ein Fürsprech Beistand. Verhandelt wurde italienisch. Das Urteil war meist hart; der Landvogt durfte es indes mildern.

Bezüglich der Verbrechen bestand Anzeigepflicht an den Console der Gemeinde, worauf dieser unter Sturmläuten die Verfolgung leitete. Der Entflohene wurde auf ewig verbannt und geächtet. Eine Tafel mit Namen und Untat heftete man an den Galgen; bei Mord billigte man der Sippe Blutrache bis zum dritten Glied zu. Sonst ging man gegen Angeklagte mit solcher Strenge vor, daß auch Unschuldige selten heil entschlüpften. Das Foltern geschah durch Aufziehen mit dem Gewicht. Bei Todesstrafe nagelte man das Haupt an das Hochgericht, worauf der Delinquent unter diesem verscharrt wurde. Hier wie bei Verbannung und Ächtung trat Vermögensverlust zugunsten der Kammer ein.

Im übrigen herrschte große Willkür, die Praxis entsprach keineswegs der Theorie. „Dem Armen gegenüber wurde das Gesetz nach der strengen, beim Reichen nach der milden Seite gebrochen." Mitunter erledigte man Malefizsachen durch Vergleich und sicherte Angebern Straflosigkeit zu.

Die niedern Kriminalsachen erledigten in der Regel Landvogt oder Statthalter. Man ging hier auch mit Privatklage vor; Tortur war unzulässig, im Gefängnis genoß der Angeklagte Vergünstigungen. Die Strafe bestand meist in Geldbuße. Endlich war Appellation an das Syndikat und die XII Orte erstattet. Die Prozeßkosten erreichten dann mitunter eine erstaunliche Höhe (1786: 42 000 Lire). Nicht minder in Zivilsachen, bei denen die Landvögte oder Podesta in erster, das Syndikat und die regierenden Stände in den andern Instanzen urteilten. Zuweilen freilich zogen die Parteien ein Schiedsgericht dem Weg zum Rechten vor.

Auch der sorgfältige Ausbau der Verwaltungsgeschichte der tessinischen Vogteien verdient rühmende Anerkennung.

41.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.*)

Berichterstatter: Professor Dr. Freudenthal in Frankfurt a. M. und Professor Dr. Rittler in Innsbruck.

---

1. Dr. jur. et phil. Ernst Schwartz in Altona, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. VIII und 822 S. Berlin, Verlag von Julius Springer, 1914.

„Dieses Werk will weder ein Lehrbuch in Kommentarform, noch ein Repertorium der strafrechtlichen Literatur und Rechtsprechung sein, näher gesprochen, es will sich zwischen die bekannten Werke von Frank und Olshausen stellen. Bei aller Anerkennung ihres Wertes wird vielfach empfunden, daß der Olshausensche Kommentar zwar niemals im Stich läßt, aber einen nicht bloß für den Sitzungsdienst unbehaglichen Umfang gewonnen hat, dagegen das Franksche Werk, zumal im besonderen Teil, für den praktischen Gebrauch zu mager ist." Um mit der letzten Behauptung zu beginnen, so ist mir von Praktikern ähnliches nie geäußert worden. So gefährlich es ferner wäre, wenn ein praktischer Kommentar vom grünen Tisch ausgearbeitet wäre, so groß ist der Vorzug des Kommentars, der, zugleich von praktischem Sinne getragen, im Aufbau der Erläuterungen systematisch wie ein Lehrbuch angelegt ist. Das aber trifft beim Frankschen Kommentar zu und scheint mir, wie unten des näheren gesagt werden wird, eine seiner größten Eigenschaften zu bilden. Daß der Verfasser des vorliegenden Kommentars quantitativ mehr gibt als Frank, ist zuzugeben. Die Erfahrung wird lehren, ob ihn die Praxis deswegen vorziehen wird. Daß er vor dem berühmten Olshausenschen Kommentar den Vorzug hat, weniger zu bieten und dadurch den Überblick weniger zu erschweren, mag man gleichfalls zugeben — Olshausen will gar nicht ein auf das Wesentliche beschränkter Kommentar sein —. Allein dies, daß Schwartz nicht die ganze Strafrechtsliteratur, soweit sie inhaltlich erheblich ist, berücksichtigen will, wie es in vorbildlicher Weise Olshausen und Frank tun, sondern daß er „fast ausschließlich die bekannten und gebräuchlichen Grundrisse, Lehr- und Handbücher und die Kommentare von Frank, Olshausen, Oppenhoff-Delius, Rüdorff-Stenglein und v. Schwarze" heranzieht, ist für

---

*) Die Berichte Nr. 1—4, 6, 7, 11 sind von Professor Freudenthal, die Berichte Nr. 5, 8—10, 12—20 von Professor Rittler verfaßt.

Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung 2. Aufl. Band 2, 1. Hälfte. Leipzig, F. Meiner, 1914, wird im nächsten Literaturberichte zur Besprechung gelangen

manchen Praktiker sicherlich eine Annehmlichkeit. Ob es der Praxis dient, kann bezweifelt werden. Denn nichts vermag sie mehr zu heben, als wenn ihr in bequemer und zuverlässiger Form die Meinungen auch der monographischen Literatur bereitgehalten werden. Gewiß, „wer weitere Nachrichten über die Spezialliteratur wünscht, findet sie bei v. Liszt, für den allgemeinen Teil in dem Bindingschen Grundriß" (übrigens doch auch für den besonderen Teil in Bindings Lehrbuch!) „viel reichlicher als in einem Kommentar möglich und ratsam ist". Damit hat der Verfasser an sich recht. Aber wieviel Praktiker wollen und können im Drange der Geschäfte die Sonderliteratur erst in einem Lehrbuche feststellen, dann von der Bibliothek besorgen und studieren, ehe sie sie für ihr Urteil verwerten? So ist anzunehmen, daß Frank und Olshausen auch nach dem Erscheinen des Schwartzschen Kommentars ihren Wert behalten werden; ja man muß dies, um einer hochstehenden Praxis willen, dringend wünschen. — Daß Schwartz neben ihnen von großem Nutzen sein kann, soll darum nicht bezweifelt werden.

Denn was er bietet, bietet er sachlich scharf durchdacht und voll Verständnisses für die Bedürfnisse der Praxis, in der Form klar und durchsichtig. Was den Geist seines Buches anbetrifft, so darf man sagen, daß er das von ihm selbst angeführte Wort seines Göttinger Lehrers H. A. Zachariae: „Ob meine Ansicht nach rechts oder links gefällt, ist mir im ganzen ziemlich gleichgültig, aber für das, was Recht ist, bin ich immer zu haben," in seinem Werke wahr gemacht hat.

So nahe er vielfach in seinen Anschauungen dem Reichsgerichte steht, so verhält er sich ihm gegenüber doch auch kritisch; so sind seine Ausführungen zum untauglichen Versuch und bei Ablehnung der subjektiven Theorie vortrefflich. Nicht so befriedigend scheint seine Definition der Ausführungshandlung als „jede unmittelbar auf die Herstellung des objektiven Tatbestandes abzielende Tätigkeit". Sowohl jenes bildliche „unmittelbar", wie dieses gleichfalls bildliche „abzielen" lassen allerhand Zweifel offen, und sowohl die v. Lisztsche wie die Franksche Formulierung scheinen darum den Vorzug zu verdienen. In der Irrtumslehre (Note 12 f. zu § 59) schließt er sich dem Reichsgericht an. Bestimmt er zu Anfang dieses Paragraphen (Note 1 zu § 9) Handlung als „die von einem bewußten Willen getragene, sich als die Realisierung eines Entschlusses darstellende Einwirkung auf die Außenwelt, durch welche entweder ein neuer Zustand geschaffen oder ein bestehender Zustand aufrecht erhalten wird", so ist hier die Ablehnung der Auffassung, daß Handlung nur Veränderung der Außenwelt sein könne, erfreulich; im übrigen ist die Begriffsbestimmung etwas schwerfällig, und das Adjektivum „bewußt" kann jedenfalls gestrichen werden, weil jedes Wollen bewußt stattfindet.

Für die Fortbildung des geltenden Rechtes kann ein Kommentar seinem Wesen nach weniger leisten als ein Lehr- oder Handbuch. Vielfach aber geht aus den Erläuterungen des Verfassers zum geltenden Rechte klar hervor, welche Richtung er dessen Fortbildung weisen möchte. Wenn er im Vorworte der Strafrechtsreform den weitesten Umfang und

tunlichste Großzügigkeit wünscht, vor allem also Einarbeitung von Nebengesetzen, gleichzeitige Vorlegung, Erlassung und Gesetzeskraft eines Strafvollzugsgesetzes, eines Gesetzes betreffend die Sicherstellung der wegen geistiger Defekte Freigesprochenen, eines Gesetzes betreffend einheitliche Regelung des Begnadigungswesens, einer neuen Strafprozeßordnung und eines Militärstrafgesetzbuches, so mag man grundsätzlich ihm in alledem voll zustimmen. Ja man möchte noch ein weiteres Gesetz, nämlich das Reichsfürsorgeerziehungsgesetz hinzufügen. Aber heißt das nicht, praktisch gesprochen, die ganze Reform ad Calendas Graecas vertagen? Und ferner: Es war gewiß schmerzlich für jeden Freund der Reform, als die Strafprozeßordnung und nachher das Sondergesetz betreffend das Verfahren gegen Jugendliche trotz aller darauf verwendeten Mühe und Arbeit scheiterte. Übrigens aber kann man doch dem Verf. durchaus nicht zugeben, daß „die ganze Art und Weise, in der bis jetzt gearbeitet wird, nicht zu billigen" sei.

Eine gewisse Ungleichförmigkeit bildet den natürlichen Mangel der ersten Auflage. So werden, um nur eines herauszugreifen, hie und da geschichtliche Einleitungen geboten, die, wie beim Versuch, bis auf das römische und ältere deutsche Recht zurückgreifen, ohne daß ersichtlich wäre, warum allein hier und nicht auch anderswo wichtige Ergebnisse aus der Geschichte hergeleitet werden. Künftige Auflagen werden das leicht beseitigen.

Die Ausstattung des Kommentars ist, wie beim Springerschen Verlage gewöhnlich, nach Druck, Papier usw. ausgezeichnet. Für höchst erwünscht würde ich es ansehen, wenn die Einteilung des Stoffes zu den einzelnen Paragraphen klar hervorträte. Am besten vielleicht dadurch, daß sie den unter Zahlen geordneten Erläuterungen vorangeschickt würde. Aber auch der Druck tut für Klarstellung der Aufeinanderfolge des Gebotenen noch nicht alles, was er wohl tun könnte. So vornehm es ist, nichts im Drucke zu sperren — Theodor Mommsen hat in seinen Werken auf jede Sperrung verzichtet —, so schwierig ist es doch, sich dann in so umfangreichen Erläuterungen des Verfassers zurechtzufinden, wie es etwa die obengenannten zum Versuch und viele andere sind. Jene umfassen neun und eine halbe Seite. Wer will da rasch die einschlägige Note finden? Und doppelt, wenn der Verfasser, wie er es doch vorhat, dem Sitzungsbedarfe des Praktikers zu genügen beabsichtigt? —

Ein neuer Kommentar zum alten Strafgesetzbuche! Mögen in nicht zu ferner Zeit die alten Kommentare — nunmehr auch der von Schwartz — einem neuen Strafgesetzbuche zu dienen haben!

2. Dr. Reinhard v. Frank, Professor in München, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz herausgegeben und erläutert. 11.—14. Auflage. VIII und 740 S. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914.

Franks Kommentar wäre kaum irgendwo anders möglich als bei uns „Barbaren". Denn eine derartige gegenseitige Durchdringung

von Theorie und Praxis kennt nur die deutsche Strafrechtswissenschaft. Zu dem Besten, was sie geleistet hat, gehört Franks Kommentar. Das ist ein Urteil, das beim Erscheinen einer neuen Auflage kaum mehr eingehender Begründung bedarf. Daß hier in mustergültiger Weise die Ergebnisse der Wissenschaft für die Praxis dienstbar gemacht sind und umgekehrt, daß mit scharfer theoretischer Kritik sich unbestechlicher Sinn für das Gerechte und nüchterne Erwägung des Zweckmäßigen verbindet, ist, denke ich, längst zur allgemeinen Auffassung geworden.

Auch in dieser neuen Auflage sind nicht nur neue gesetzliche Bestimmungen berücksichtigt, wie die Novelle vom 19. Juni 1912, sondern auch die Neuerscheinungen in Praxis und Theorie, — auch die in monographischer .Form. Sie sind nicht bloß erwähnt, sondern vor allem innerlich verarbeitet. Und dies in so knapper Form, daß von einer Belastung der Praxis keine Rede sein kann; sie wird vielmehr lediglich angeregt, auch zur Wissenschaft immer von neuem Stellung zu nehmen, allzu starkem Glauben an die Autorität der Vorentscheidung oder einiger weniger Autoren sich fernzuhalten. Keinen größeren Dienst kann man, so möchte der Theoretiker glauben, der Praxis leisten.

Von Neuerungen sei im einzelnen folgendes herausgegriffen: Schuld = Vorwerfbarkeit wird jetzt als die Summe der „dem Innenleben des Täters angehörenden Umstände" definiert, „die in ihrer Gesamtheit die Vorwerfbarkeit der Handlung begründen"; diese Umstände selbst nennt Frank Schuldelemente. Bei der einen Schuldform, der Fahrlässigkeit, sei als höchst bedeutungsvoll die scharfe Heraushebung der „begleitenden Umstände" erwähnt. Nur dadurch ist eine soziale, insbesondere den bestehenden Abhängigkeitsverhältnissen Rechnung tragende Schuldtheorie möglich, die um der Gerechtigkeit willen, aber auch um der Fühlung willen zwischen Rechtspflege und Volksempfinden unentbehrlich ist. Die andere Schuldform, den Vorsatz, kennzeichnet er als den „Seelenzustand, bei dem sich der Täter durch die vorhandene Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden oder die Strafbarkeit erhöhenden Tatumstände vom Handeln nicht abhalten läßt". Das ist unseres Dafürhaltens keine Vorstellungstheorie mehr, — trotz des Erfordernisses der „Kenntnis"; denn wer trotz und mit solcher Kenntnis handelt, der will eben.

Endlich einige Änderungsvorschläge: S. 7 ist das Verbrechen mit Jhering materiell als Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft bestimmt. Sind es wirklich immer Lebensbedingungen, oder genügen nicht vielmehr besonders wichtige Interessen?

S. 13/14 ist die Geltung der Theorie von der adäquaten Verursachung für die durch den Erfolg qualifizierten Verbrechen auf „historischer Erwägung" aufgebaut. Aber geschichtliche Entwicklung ist nicht Rechtsquelle. Darum würde ich vorschlagen, aus der geschichtlichen Entwicklung den Willen des Gesetzes, den dolus indirectus zu ersetzen, als das Entscheidende herzuleiten.

S. 65 in N. I kann ich v. Liszts Satz: „Vollendung ist die vollständige Erfüllung des Tatbestandes" nicht mit Frank als irreführend

ansehen; nur Unlogik könnte doch wohl aus ihm herleiten, daß bei Mangel „irgend eines“ Tatbestandserfordernisses Versuch vorliege.

S. 82 bei III ist als das Wesen mittelbarer Täterschaft die schuldhafte Mitwirkung an einem „nicht vorsätzlich schuldhaften“ Verhalten bezeichnet. In der ersten Frankschen Gruppe mittelbarer Täterschaft aber fehlt nicht dies, sondern die Handlung.

S. 86 I stellt Frank die Mittäterschaft allein auf Erfolgsdelikte ab; warum nicht, wie zutreffend S. 89 II, auf die Verwirklichung des Tatbestandes?

S. 133 III wäre als erste besondere Anstalt für Jugendliche das Jugendgefängnis in Wittlich a. d. Mosel zu nennen.

S. 128/129 dürften die Fußnoten jetzt besser gestrichen werden.

S. 172 I 2: Im zweiten Falle der Idealkonkurrenz bedarf nicht der „reale Erfolg“, sondern seine Herbeiführung mehrfacher rechtlicher Würdigung.

Zum Schlusse bedarf es wohl kaum eines Wortes, um die Mißdeutung zu verhüten, als wollten diese Ausstellungen der Ausdruck des Besserwissens sein. Sie bilden vielmehr die geringe Gegengabe dessen, der dem Frankschen Kommentar viel verdankt.

3. Dr. Friedrich Wachenfeld, Professor in Rostock, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. XI und 608 S. München, Ch. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck, 1914.

Zu den bewährten, vielfach in mehreren Auflagen vorliegenden Lehrbüchern des Strafrechtes tritt ein neues. Der Verfasser begründet seine Veröffentlichung damit, daß zwischen den kürzeren Bearbeitungen in Grundrissen und Leitfäden auf der einen Seite, den großen Lehrbüchern auf der anderen, es an einem Lehrbuch gefehlt habe, „bei dem nicht so sehr die Darbietung des Rechtsstoffes selbst, als vielmehr die Einführung und Orientierung des Lesers“ im Vordergrunde stehe. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese pädagogische Aufgabe nicht auch von den Verfassern der vorhandenen Lehrbücher verfolgt worden ist. Unter einem andern Gesichtspunkt aber darf das Erscheinen des Wachenfeldschen Werkes jedenfalls mit Freude begrüßt werden. Wenn ein Werk, wie das v. Lisztsche, zwanzigmal aufgelegt ist, so muß die immer wiederholte Durchprüfung beinahe mit Naturnotwendigkeit zu einer gewissen Uneinheitlichkeit führen. Diese wird um so merklicher sein, je sorgfältiger jene stattfindet und je weniger der Verfasser sich auf seine einmal ausgesprochenen Auffassungen festlegt. Spuren starker Beeinflussung, die Vorzug und Mangel zugleich darstellt, weisen die älteren Lehrbücher zweifellos auf. Darum ist es unter allen Umständen für die Wissenschaft erfreulich, wenn eine neue Bearbeitung auf der Grundlage des bis in die neueste Zeit Geleisteten den Versuch einer geschlossenen und einheitlichen Darstellung wieder unternimmt.

Wachenfeld aber beschränkt sich nicht auf Wiedergabe und Erläuterung des älteren Rechtes. Neben den Lehrzweck, ja noch über ihn stellt er die Aufgabe, „mitzuhelfen an dem Aufbau des zukünftigen Rechtes“.

Man darf im allgemeinen sagen, daß es ihm gelungen ist, beidem gerecht zu werden. Behält die v. Lisztsche Darstellung neben anderen Vorzügen den des Glanzes der Sprache und der weiten Ausblicke, noch gehoben dadurch, daß diese vom Führer der unserer Zeit eigenen Strafrechtsbewegung ausgehen; behält unter den systematisch aufgebauten und darum auch Lehrzwecken dienenden Kommentaren der von Frank den Vorzug der Vereinigung von Tiefe und Kürze, so bildet auf der andern Seite Wachenfelds Lehrbuch eine maßvolle, sorgfältige und auf umfassender Kenntnis der Literatur fest aufgebaute Bearbeitung. Nicht bringt sie bahnbrechend Neues, aber sie gibt die bestehenden Auffassungen getreu wieder, wägt sie vorsichtig ab und entscheidet sich zwischen ihnen mit ernsthafter Begründung. Man darf sagen, daß sie auf strafrechtlichem Gebiet etwa den erprobten Georg Meyerschen Lehrbüchern des Staats- und des Verwaltungsrechtes entspricht.

Der Aufbau des Werkes ist durchaus zu billigen. Eine Einleitung beschäftigt sich mit Wesen, Begründung und Stellung des Strafrechts (A), seiner Geschichte (B), Literatur und ausländischen Strafgesetzbüchern, die aber im wesentlichen nur aufgezählt sind (C). Eine dem § 17 des v. Lisztschen Lehrbuches entsprechende Information über den bisherigen Gang der deutschen strafgesetzgeberischen Vorarbeiten vermißt man. Quellenlehre und Herrschaftsgebiet sind schon im allgemeinen Teile behandelt, in den sie wohl auch mehr als in die Einleitung (so v. Liszt) gehören (1. Abschn.). Der zweite Abschnitt enthält die eigentliche Lehre vom Verbrechen, eingeteilt im wesentlichen wie bei v. Liszt, in eine Abteilung: Das Verbrechen im allgemeinen (I), das Verbrechen nach seinen wesentlichen Merkmalen (II), und zwar als Handlung, unerlaubte Handlung, schuldhafte Handlung, dagegen nicht auch als strafbares Unrecht; und schließlich das Verbrechen nach seinen Erscheinungsformen (III), unter denen — wohl zu Unrecht — Verbrechenseinheit und -mehrheit fehlen; diese behandelt Wachenfeld schon unter dem Verbrechen als Handlung (§§ 32—34), wo doch aber manche Voraussetzung für das Verständnis gerade der Studierenden, auf die Wachenfeld mit Recht solches Gewicht legt, noch nicht gegeben ist.

Der dritte Abschnitt des allgemeinen Teiles erörtert die Lehre von der Strafe. Ob man hier, gerade wenn man sich das Ziel der Mitarbeit am künftigen Rechte stellt, die Erörterung der sichernden Maßnahmen, in Parallele mit oder auch im Gegensatze zu den Strafen, wirklich unterlassen darf, erscheint fraglich, — gleichgültig wie man kriminalpolitisch über Strafen und sichernde Maßnahmen sonst denkt.

Im besonderen Teil scheidet Wachenfeld Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen (1. Abschn.) von solchen gegen die Gesellschaft (2. Abschn.) und gegen den Staat (3. Abschn.). Unter den Verbrechen gegen die Gesellschaft sind Urkunds-, Geld- und Warenfälschung als Verbrechen gegen Treu und Glauben im Verkehre mitbehandelt, an die der Verfasser, freilich ohne hier das Schutzobjekt zu nennen, gemeingefährliche Delikte anschließt. So vermeidet er v. Liszts aus

dem Systeme doch wohl herausfallenden fünften Abschnitt der Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen, enthaltend die nicht durch das Rechtsgut, sondern „durch das Mittel des Angriffs" gekennzeichneten Straftaten.

Sehr verdienstlich scheint mir die Art, in der Wachenfeld durch gut gewählte Beispiele das Verständnis erleichtert. Darauf kann gar nicht genug Wert gelegt werden, wenn der Durchschnittsstudent nicht im Abstrakten, aus dem er nichts zu machen weiß, stecken bleiben soll.

Dagegen fehlen bei den einzelnen Verbrechen vielfach die geschichtlichen Rückblicke. Sie sind doch wohl unentbehrlich.

Die Sprache ist einfach und klar, die Polemik sachlich und ruhig.

Schließlich ein paar Einzelheiten: Ihrer Herkunft nach wird die Strafe von Wachenfeld auf die Ausübung eines Racherechtes zurückgeführt. Die anzudrohende Strafe und damit die Strafgesetzgebung beherrscht ihm zufolge der Zweck des allgemeinen Staatswohles, die Bemessung der verwirkten Strafe dürfen Zweckrücksichten niemals leiten: Sie ist Vergeltungsstrafe. Gegenüber dem alten Unterschied absoluter und relativer Theorien steht jetzt der von klassischer und soziologischer Schule im Vordergrund. Ein Kompromiß zwischen beiden hält Wachenfeld nicht für möglich: „Die Strafe kann entweder ohne Ansehen der Person oder gerade in Rücksicht auf diese verhängt werden." Fügt er hinzu, daß die gemeine Meinung heute noch der klassischen Schule angehöre, so dürfte dies zweifelhaft sein, und schließt er mit den Worten ab: „und dies mit vollem Recht," so vermisse ich, vor allem um unserer Studenten willen, eine Begründung dieser kategorischen Behauptung. Freilich mildert sie Wachenfeld einigermaßen, indem er der soziologischen Schule das Verdienst nicht bestreitet, soziale Ursachen des Verbrechens aufgedeckt und auf Abhilfe hingewirkt zu haben.

Im ganzen kommt der kriminalpolitische Zweck, den sich der Verfasser setzt, doch einigermaßen kurz weg. Wer über die Strömungen, die nun einmal das Strafrecht unserer Zeit beherrschen, sich unterrichten will, wer Forderungen an den Gesetzgeber des Strafrechtes, von welcher Seite sie auch kommen mögen, kennen lernen will, der wird bei Wachenfeld vergeblich Belehrung suchen. Hier bleibt die kürzeste und beste Information § 15 des v. Lisztschen Lehrbuches, der nicht nur jetzt in der Zeit der Arbeit des Gesetzgebers notwendig bleiben wird, sondern auch nach ihrem Abschluß. Es sei denn, daß der nicht gerade wahrscheinliche Fall der Verwirklichung aller modernen Forderungen einträte. Würde dieser Paragraph, wie v. Liszt es als möglich andeutet, gestrichen, so würde man das als schweren Verlust zu betrachten haben, über den auch das Wachenfeldsche Lehrbuch trotz sonstiger Vorzüge in keiner Weise hinweghelfen würde. Möchten dessen künftige Auflagen den gesetzgeberischen Fragen und den kriminalpolitischen Strömungen im Strafrecht, an denen unsere studentische Jugend mit Recht stärkstes Interesse nimmt und über die sie in einem Strafrechtslehrbuch einige Information zu finden verlangen darf, etwas mehr Platz einräumen.

Im geschichtlichen Überblicke (S. 10f.) vermisse ich die Verwertung von Mommsens „Ältestem Strafrecht der Kulturvölker“, das die Parallelentwicklung von Staat und Strafe durchführt. In der Irrtumslehre schließt Wachenfeld sich dem Reichsgericht an. Man möchte eine Revision dieser Auffassung in einer Zeit doppelt wünschen, in der die zweite Lesung des Kommissionsentwurfes endlich den Mut zu solcher Revision gefunden hat und die Unterstützung der Wissenschaft finden sollte.

Bedauerlich scheint, daß der Verfasser Formaldelikte (Nichterfolgsdelikte) leugnet, und zwar unter Ausdehnung dieser Anschauung auf Unterlassungsdelikte.

Die unbestimmten Strafurteile — wie weit scheint es zurückzuliegen, daß wir uns für sie einsetzten! — kann man wohl kaum mehr mit den Bemerkungen abtun, die ihnen Wachenfeld S. 255 widmet. Übrigens ist die „unbestimmte Verurteilung“ im Register bei S. 233 mit der bedingten Verurteilung verwechselt. Wenn es von dieser daselbst heißt, daß man „ihr in Deutschland nicht sympathisch gegenüberstehe“, so ist da doch wohl, dem Verfasser unbewußt, der Wunsch einigermaßen Vater des Gedankens. Einen Beweis dafür scheint mir die Stellungnahme der Entwürfe, vom Vorentwurf an, zu bilden.

Über die Ausstattung des Buches läßt sich nur Gutes sagen.

4. Dr. Karl Binding, bisher Professor in Leipzig, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, XXIV und 321 S. Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1913.

Die 8. Auflage des Allgemeinen Teils von Karl Bindings bekanntem Grundriß ist, wie ein Vorwort des Verlegers mitteilt, ein unveränderter Abdruck der vergriffenen 7. Auflage; nur sind in ihr eine Anzahl von Fehlern der älteren Auflage berichtigt.

5. Dr. August Finger, Professor in Halle, Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch, systematisch dargestellt. (Kompendien des österr. Rechts.) Zweiter Band. Dritte umgearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin, Heymann. 1014 S., 22 Mk. 1914.

Der erste Band der 3. Auflage, der den allgemeinen Teil behandelt, ist in Z. 34. Bd. S. 284 ff. angezeigt worden. Der vorliegende zweite Band bringt den besonderen Teil des österr. Strafrechtes zur Darstellung. Wie der erste Band hat auch der zweite in der neuen Auflage stark an Umfang zugenommen. Die Seitenzahl ist von 652 auf 1014 gestiegen. Diese Erweiterung kommt der eingehenderen Behandlung einzelner Verbrechen (so der Ehrenbeleidigungen, des Betruges, der Wahlvergehen), der Auseinandersetzung mit anderen Schriftstellern und der Erörterung verschiedener Fälle zugute, welche die Praxis in den letzten Jahren beschäftigt haben (vgl. S. 115 [107a], 331 [311a], 497 [477c], 727 [691], 737 [700]). Die Rechtsprechung und die Literatur ist sorgfältigst beachtet, und zwar nicht bloß die österr., sondern auch die deutsche. System und Anlage des Werkes haben keine Änderung erfahren. Aber überall macht sich die bessernde Hand des Autors bemerkbar. Wesentlich um-

gestaltet ist die Darstellung der strafbaren Handlungen in bezug auf ansteckende Krankheiten (672 ff.) und der Verbrechen gegen die Wehr- und Kriegsmacht des Staates (919 ff.), wobei allerdings der Tatbestand des § 66 Abs. 2 des Wehrgesetzes übersehen und das Verhältnis der §§ 66 und 67 zueinander nicht richtig erfaßt zu sein scheint. Neu aufgenommen sind § 157, verbotene Auswanderungsgeschäfte, und § 166 XI, Getreideterminhandel. Die hervorstechende Eigentümlichkeit der Neuauflage ist jedoch, wie ich bereits im JLBl. 36. Bd. S. 167 hervorgehoben habe, die Berücksichtigung des österr. Regierungsentwurfes vom Jahre 1912 in fortlaufenden Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Handbuches. Das Werk bietet auch in seiner neuen Gestalt der Theorie des Strafrechtes die wertvollsten Anregungen und wird der Praxis ein verläßlicher Führer sein. Die Kriegsstrafgesetzgebung — Kais. V. v. 12. X. 1914 und Kais. V. v. 10. XII. 1914 — hat es allerdings mit sich gebracht, daß das Buch in den Abschnitten über den Wucher (487 ff.) und über die schuldbare und betrügerische Krida (450 ff. u. 626 ff.) überholt ist. Aber der innere Gehalt jener Darstellungen sichert ihnen auch ihre Bedeutung unter dem neuen Gesetz.

6. Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses, herausgegeben von Hofrat Dr. Hs. Th. Soergel und Regierungsrat Krause. 9. Jahrgang. XLVI und 504 S. Hannover, Helwing, 1915.

Der vorliegende 9. Jahrgang des erprobten Werkes gibt die Rechtsprechung und Literatur von 1914 wieder. Ein Inhaltsverzeichnis eröffnet den Band, umfassend sämtliche 852 Gesetze und Verordnungen, zu denen das Jahrbuch in seinen neun Bänden bisher Entscheidungen veröffentlicht hat. Demnächst ist bei den einzelnen Gesetzen und Verordnungen zu deren Paragraphen übersichtlich vermerkt, was an Aufsätzen und an Entscheidungen im Jahre herausgekommen ist. Der Inhalt dieser Entscheidungen wird kurz angegeben. Im Quellenverzeichnis S. XLIII ist unter „Archiv für Kriminalpsych. u. Strafrechtsform" wohl die Aschaffenburgsche Monatsschrift gemeint. Daß unter den „kleinen" Reichsgesetzen unsere Reichsverfassung als erstes aufgeführt ist (S. VIII), erscheint vielleicht nicht ganz glücklich. Das Werk ist in erster Linie für die Praxis, daneben aber auch für diejenigen Theoretiker sehr brauchbar, die die Zeitschriftenliteratur oder Entscheidungen zu einer Gesetzesstelle rasch finden wollen.

7. Dr. Ludwig Ebermayer, Reichsgerichtsrat und stellvertretender Vorsitzender der Strafrechtskommission, Die Strafrechtsreform. Das Ergebnis der Arbeiten der Strafrechtskommission (aus „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", Heft 2) 59 S. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914.

Auf Grundlage eines in der „Vortragsreihe für Richter und Staatsanwälte im Bezirk des Kammergerichts" gehaltenen Vortrages stellt der zweite Vorsitzende der Strafrechtskommission hier die Ergebnisse ihrer nunmehr abgeschlossenen zwei Lesungen zusammen. Es kann nicht die Aufgabe dieses Berichtes sein, die von ihm wiedergegebenen Ergebnisse hier nochmals eingehend wiederzugeben oder zu kritisieren, was ja auf

eine Besprechung der Arbeit der Kommission hinauskommen würde, nicht des Verfassers. Es sei vielmehr im wesentlichen nur betont, daß die Wiedergabe durch den Verfasser meisterhaft kurz und klar ist. So sehr sie sich auf das wesentliche beschränkt, bleibt sie doch immer verständlich. Man darf sagen, daß sie formell und inhaltlich gutes Zutrauen zu der gesetzgeberischen Kunst des um den Kommissionsentwurf hochverdienten Verfassers und derer weckt, über deren Arbeitsergebnis er hier berichtet. Eine Fülle von Fortschritten, teils gegenüber dem Vorentwurfe, teils noch gegenüber der ersten Lesung des Kommissionsentwurfes ergeben sich aus dem Inhalte der Schrift, durch dessen Anerkennung natürlich weiteren notwendigen Fortschritten in keiner Weise vorgegriffen sein möge.

Nur einiges Wenige sei herausgegriffen: Vorsätzlich handelt jetzt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht. Eventuellen Vorsatz hat, wer die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält, für den Fall der Verwirklichung aber mit ihr einverstanden ist. Beides ist m. E. zu billigen. Bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit sind nunmehr ausdrücklich unterschieden. Bei Notstand entfällt, dem Entwurfe zufolge, die objektive Rechtswidrigkeit. Er erstreckt sich auch auf den Schutz des Eigentumes, sowie den Schutz Dritter, nicht bloß Angehöriger. Unzurechnungsfähig ist, wer infolge von Bewußtseinsstörung, krankhafter Störung der geistigen Tätigkeit oder geistiger Schwäche unfähig ist, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Ansicht gemäß zu bestimmen. Dem entspricht die Formel bei den 14—18 jährigen, d. i. Jugendlichen; nur sind hier als Gründe jener Unfähigkeit zurückgebliebene Entwicklung und mangelnde geistige oder sittliche Reife hervorgehoben. Für den Strafvollzug an Jugendlichen sind, so berichtet der Verfasser, besondere Maßregeln vorgesehen; man darf auf sie gespannt sein. Hoffentlich kommen die Jugendgefängnisse hier zu ihrem Rechte. Der wegen Unzurechnungsfähigkeit Freigesprochene oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit milder Beurteilte ist, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert, in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen, eventuell in einer Trinkerheilanstalt. Findet Unterbringung nicht statt, so kann er unter Schutzaufsicht gestellt werden.

Nur eines der weiteren Hauptergebnisse sei, wie schon an anderer Stelle, hier nochmals hervorgehoben: Die Kommission hat in zweiter Lesung die auf scholastischer Grundlage beruhende und undurchführbare Unterscheidung von strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtume beseitigt. Hat der Täter seine Tat für rechtmäßig gehalten, indem er über das Gesetz und dessen Anwendbarkeit im Irrtum (oder in Unkenntnis) sich befand, so hat der Richter das Recht starker Strafmilderung; war der Irrtum (oder die Unkenntnis) entschuldbar, so hat er darüber hinaus das Recht, von Strafe abzusehen. Nicht diese positive Lösung, die vielleicht noch verbesserungsfähig ist, sondern die Aufgabe jener höchst gefährlichen Scheidung, die in Deutschland noch herrschende Meinung ist, bildet das Wertvolle, für das die Kommission den wärmsten

Dank aller derer verdient, die die Übereinstimmung des Strafrechtes mit der Volksüberzeugung für notwendig halten. Die Reform sollte sich dies Ergebnis unter keinen Umständen und durch keine Autorität mehr rauben lassen.

8. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Expertenkommission. Band III. April 1913. Zürich, Orell Füßli. 430 S., 4 Mk.

Es handelt sich um die Verhandlungen der Kommission, die zur Beratung des SchVE. vom April 1908 eingesetzt ist. Band I brachte die erste Lesung des allgemeinen Teiles des ersten Buches von den Verbrechen (Z. 35. Bd., S. 308), Band II dessen zweite Lesung und die erste Beratung der vier Anfangsabschnitte des besonderen Teiles (Verbrechen gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die Ehre, gegen die Freiheit). Der vorliegende Band III enthält die Revision der eben erwähnten Abschnitte des besonderen Teils und die erste Lesung der Abschnitte 5 bis 8 (Verbrechen gegen die Sittlichkeit, gegen die Familie, gemeingefährliche Verbrechen, Verbrechen gegen die öffentliche Gesundheit). Die Verhandlungen namentlich über die Sittlichkeitsdelikte bieten viel Interessantes. Für den allgemeinen Teil von Bedeutung sind die Erörterungen über das gegenseitige Verhältnis der Begriffe „vorsätzlich" und „wissentlich" (S. 373 ff.).

9. Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweiz. Strafgesetzbuch vom April 1918. Dritte Lieferung. Im Auftrage des eidg. Justiz- und Polizeidepartements von Prof. Zürcher in Zürich verfaßt. Bern 1914. Stämpfli u. Cie. S. 429—503, 1 Mk.

Die erste und die zweite Lieferung sind in Z. 34. Bd. S. 282 ff. und 35. Bd. S. 767 angezeigt worden. Die dritte Lieferung bringt die Erläuterungen zum zweiten Buche des SchVE., das von den Übertretungen handelt. Hervorgehoben sei die Rechtfertigung der Zweiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Übertretungen (429) und die Darlegung der Grundsätze, die für die Lösung der Frage maßgebend waren, welche Übertretungen ins eidgenössische Strafgesetzbuch aufgenommen und welche den Kantonen überlassen werden sollten (430). Bedenklich erscheinen mir die Ausführungen über die Schuldseite der Übertretungen. Der Sch.VE. erklärt in A. 19: „Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer vorsätzlich handelt." Zürcher behauptet nun (437): „Da nirgends die fahrlässige Begehung ausdrücklich unter Strafe gestellt ist, wird nur die vorsätzliche bestraft." Das trifft nicht zu. A. 268 bedroht den mit Strafe, der aus Fahrlässigkeit verdorbene Lebensmittel feilhält. Auch kann die ausdrückliche Kriminalisierung der fahrlässigen Begehung in anderer Weise erfolgen als gerade durch die Aufnahme des Wortes „fahrlässig". Ich verweise nur auf A. 265: „Wer die Aufsicht über einen gefährlichen Geisteskranken pflichtwidrig vernachlässigt." Nicht zutreffend ist es auch, wenn der Verf. dartun will, die Bestrafung der fahrlässigen Begehung der reinen Ungehorsamsdelikte sei bedeutungslos, da bei ihnen auf den Erfolg keine Rücksicht genommen werde: „die Frage, ob er wissentlich und

willentlich herbeigeführt worden sei, fällt somit weg, und die Handlung an sich ist stets bewußt und gewollt" (438). Nein. Auch bei den Ungehorsamsdelikten darf der Vorsatz nicht auf die Handlung allein, sondern muß auf die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale bezogen werden. Es ist darum nicht bloß die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Begehung von Ungehorsamsdelikten an sich denkbar. Wer wissentlich und willentlich sich in eine Wirtschaft begibt, kann damit je nach Lage des Falles vorsätzlich oder fahrlässig ein Wirtshausverbot übertreten (A. 285). Die Frage, ob der Gesetzgeber die fahrlässige Verwirklichung von Ungehorsamsdelikten bestrafen soll, ist natürlich eine andere.

Der dritten Lieferung legt Verf. ein Vorwort zu seinen Erläuterungen bei. Es ist nur selbstverständlich, daß er darin des Schöpfers der Schweizer Vorentwürfe gedenkt. Die Gedanken Carl Stooß' sind es, denen sie ihre bahnbrechende Bedeutung verdanken. Außerhalb der Schweiz versteht man es nicht, daß sich die Eidgenossenschaft die Mitwirkung dieses Mannes bei den Endarbeiten zur Vereinheitlichung des Strafrechtes entgehen läßt.

10. Wilhelm Kitz, Volksüberzeugung, Willensfreiheit und Strafrechtsform. Berlin 1914. Vahlen. 52 S.

Der Verf. stellt sich nicht die Aufgabe, das Problem der Wf. zu lösen. Er will nur zweierlei: 1. erweisen, daß der Strafgesetzgeber zu der Frage Stellung nehmen muß, 2. darlegen, daß es sich um eine Frage der Weltanschauung handelt. Der Gesetzgeber muß sich für Wf. oder Willensunfreiheit entscheiden: denn nur, wenn er an jener festhält, kann er die Begriffe der Schuld, der Verantwortlichkeit und der Strafe in dem Sinne, den sie bisher hatten, noch weiterhin anwenden (11); will er mit dem Determinismus Ernst machen, dann muß er ein umfassendes System von gesellschaftlichen, jeder unnötigen Härte entbehrenden Sicherungsmaßregeln an die Stelle der Strafbestimmungen setzen (17). Bei der Wf. handelt es sich aber keineswegs um eine technische juristische Frage, sondern um ein alle Lebens- und Denkgebiete umfassendes Problem religiös-philosophischer Weltanschauung (19). Daraus folgt, daß der Gesetzgeber die Entscheidung nicht bei den gelehrten Kriminalisten, sondern bei der überwiegenden Mehrheit des Volkes zu holen hat (20). Ein StGB., das sich in der entscheidenden Grundfrage mit den Volksanschauungen in Widerspruch setzen würde, wäre ganz einfach ein Ding der Unmöglichkeit (20), es würde nicht ertragen werden (22). Das Volk aber hält an der Wf. fest. Wenn man die Sache so darstellt, daß der blinden Volksüberzeugung von der Wf. auf der andern Seite die absolute Wahrheit der Wissenschaft gegenübersteht, so ist das durchaus falsch. Die Wissenschaft hat das Problem der Wf. noch nicht zu lösen vermocht. — Der Verf. bekennt dann, daß er vollkommen auf dem Boden des Volkes steht (27). Die Ausführungen, in denen er seine — relativ — indeterministische Auffassung begründet und in denen er auf Kant, den religiösen Determinismus, das Freiheitsbewußtsein aller Menschen und die Erscheinung der Reue zu sprechen kommt, sind sehr beachtenswert, wie überhaupt die Schrift mit Geist und

Temperament geschrieben ist. — In der Grundfrage vermag ich aber dem Verf. nicht beizustimmen. Es scheint mir nicht richtig zu sein, daß das Strafrecht in seiner gegenwärtigen Gestalt nur auf der Grundlage des Indeterminismus denkbar ist. Schon Merkel, auf den übrigens Kitz hinweist, hat bewiesen, daß man Determinist sein und doch am Vergeltungsgedanken festhalten kann. Auch v. Liszt erstrebt keineswegs eine völlige Beseitigung des gegenwärtigen Strafrechtes. Der Gesetzgeber braucht sich darum bei der Frage, Determinismus oder Indeterminismus, nicht aufzuhalten. Bezeichnend ist auch, daß Verf. viele Forderungen der Reformbewegung durchaus anerkennt, trotzdem sie sich ihm aus deterministischer Grundauffassung zu ergeben scheinen: die Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verbrechers und des Einflusses des Milieus (43 u. 46). Wenn er dagegen meint, die Sicherungsverwahrung, die nach dem Kommissionsentwurf die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher nach verbüßter Strafe treffen soll, sei mit der indeterministischen Auffassung des Strafrechtes nicht vereinbar (47), so wird er auch bei den Indeterministen keineswegs durchaus auf Zustimmung rechnen können.

11. G. von Weigel, Senatspräsident des Bayer. Senats beim Reichsmilitärgericht, Kriegszustand, Kriegsstrafgesetz und Gerichtsbarkeit. Übersicht. 23 S. Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1914.

Die kleine Schrift bringt in tabellarischer Form einen Überblick über die für gewisse in Betracht kommende Personenkreise (I. Deutsche Militärpersonen, II. Personen in Dienst oder Vertragsverhältnis beim kriegführenden Heer usw.) geltenden materiellen und prozessualen Gesetzesbestimmungen. Dabei wird im materiellen Rechte von den allgemeinen Strafbestimmungen ausgegangen; ihnen werden die Vorschriften des Militärstrafgesetzes, die Kriegsgesetze und etwaige besondere Bestimmungen gegenübergestellt. Ebenso dem Prozeßrechte die Militärstrafgerichtsbarkeit. Das Büchlein erleichtert die Auffindung der zurzeit anzuwendenden Bestimmungen erheblich.

12. Über die Zurechnungsfähigkeit. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, Bd. IX, Heft 1). Halle, 1913. Marhold. 50 S. 1,50 Mk.

Das Heft enthält drei Beiträge. Die beiden ersten geben die Referate wieder, die der holländische Landgerichtspräsident Engelen und Geheimrat Kahl am 7. internationalen Anthropologenkongreß in Köln über die Behandlung der sog. vermindert Zurechnungsfähigen erstattet haben. Engelen und Kahl betonen übereinstimmend die Notwendigkeit gesetzlicher Anerkennung der v. Z. Während aber jener findet, es sei gefährlich, eine Begriffsbestimmung in das Gesetz aufzunehmen, da sie notwendigerweise veralte (7), hält dieser eine legale Definition (nach der biologisch-psychologischen Methode) für möglich und notwendig (29, 31).

Wie recht Kahl hat, geht aus den weiteren Ausführungen Engelens selbst hervor. Engelen meint nämlich, eine Definition habe auch

deshalb wenig Wert, weil es nicht darauf ankomme, ob der Mensch zurechnungsfähig oder zurechnungsunfähig sei, sondern nur darauf, was mit ihm geschehen solle (7, 8). Das heißt: Engelen verwirft nicht bloß eine Legaldefinition der v. Z., sondern viel weitergehend jede Regelung, bei der der Gesetzgeber die Rechtsfolgen nach der vollen Z., der verminderten Z. und der Zurechnungsunfähigkeit des Täters verschieden gestaltet. Wenn nun offenbar Engelen auch noch nicht den Zeitpunkt für gekommen erachtet, diese Lösung dem Gesetzgeber zu empfehlen, so erkennt er sehr richtig, daß auch bei Beibehaltung der Kategorien der Z., v. Z. und Zu. praktisch sein Standpunkt zur Geltung kommen wird, wenn die Begriffe im Gesetze nicht näher bestimmt werden. Wer darum nicht Willkür des Richters, sondern Ordnung durch das Gesetz will, wird sich für eine legale Begriffsbestimmung aussprechen müssen.

Die verschiedene grundsätzliche Auffassung Engelens und Kahls tritt auch in den Vorschlägen zutage, die sie für die Behandlung der v. Z. machen. Engelen wünscht, der Richter solle frei sein. Das Gesetz habe dem Richter zu gestatten, entweder auf Strafe oder auf sichernde Maßnahmen oder auf beide zu erkennen. Es komme darauf an, was der Zustand des v. Z. im einzelnen Falle erfordere (9). Kahl hingegen lehnt es ab, den v. Z. straflos zu lassen. Andernfalls würde das Strafrecht aufgehoben. Unter Berufung auf Torp will Kahl nicht obligatorische, wohl aber fakultative Strafmilderung bei v. Z. (32). Als die eigentliche Lösung des Problems der v. Z. bezeichnet jedoch Kahl zutreffend die richtige Gestaltung des Sicherungsproblems (34).

In der dritten Abhandlung erörtert Mezger die Klippe des Zurechnungsproblems. Der Verf. geht von dem Satze aus: Wo die „Fähigkeit vernünftiger Bestimmung des eigenen Handelns im allgemeinen gegeben ist, ist der Mensch zurechnungsfähig; wo sie fehlt, müssen wir ihn als unzurechnungsfähig ansehen" (43). Zu vernünftigem Handeln genügt aber keineswegs „die bloße intellektuelle Intaktheit" (47); „es bedarf vielmehr einer besonderen Umsetzung der erkannten Normen in die Tat" (47). Nun gebe es krankhafte Störungen der Geistestätigkeit, „welche speziell und ausschließlich die Umsetzung der Befehlsnormen in die Tat" betreffen. Der Verf. verweist dabei auf Anton, daß Tiefstand der Moral und Verödung der entsprechenden Gefühle nicht mit entsprechenden Intelligenzstörungen einhergehen müsse. Jene Umsetzung vollziehe sich aber „in der tiefen Nacht des Unbewußten". (48). „Gegeben ist uns die antisoziale Tat. Ob sie das Produkt krankhafter Vorgänge ist oder nicht: niemand vermag es zu sagen..... Wir stehen, mit anderen Worten, vor der theoretischen Unlösbarkeit des Zurechnungsproblems" (49). Praktisch freilich tritt Mezger dafür ein, daß die Fälle krankhafter Willensanomalien uneingeschränkter strafrechtlicher Beurteilung vorbehalten bleiben (50).

Wenn ich M. recht verstehe, so geht seine Behauptung dahin, es lasse sich in keinem Falle feststellen, ob der — intellektuell intakte — Täter zurechnungsfähig war oder nicht; denn wir können nicht wissen,

ob nicht die Funktion der Umsetzung von Grundsätzen in praktisches Handeln bei ihm krankhaft gestört war. Aber die Beweise, die der Verf. für seine Behauptung beibringt, sind nicht überzeugend. Hätte er jedoch Recht, dann wäre nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht die Strafbarkeit aller intellektuell intakten Täter zu fordern, sondern umgekehrt ihre Straflosigkeit, was allerdings der Aufhebung des Strafrechtes gleichkäme.

13. Dr. Siegfried Türkel, Die Zurechnungsfähigkeit. Die philosophischen, medizinischen und strafrechtlichen Probleme der Zurechnungsfähigkeit und ihre legislative Behandlung in den österr. Strafgesetzentwürfen (1852—1914). Leipzig und Wien, 1915. Deuticke. 93. S. 2,50 Mk.

Im ersten Kapitel „Probleme der Z." berichtet der Verf., ohne selbst seinen Standpunkt zu kennzeichnen, über die Anschauungen verschiedener Autoren über die Fragen, ob es einer Begriffsbestimmung der Z. im StGB. bedürfe, wie sie zu fassen wäre, ob der Wille frei sei, welche Bedeutung dem Streitfalle zukomme. Seine Ausführungen sind weder vollständig noch durchaus zutreffend. So erwähnt Verf. zwar Merkel (22, 24, 33), aber ohne das Wesentliche aus dessen Lehren herauszustellen und in einer Weise, daß man den Vorkämpfer des Determinismus für einen Indeterministen halten könnte. — Im zweiten Kapitel stellt Türkel die Bestimmungen über Z. im österr. StGB. von 1852 und in den österr. Entwürfen von 1867 bis 1912 dar. — Das dritte Kapitel bezeichnet Verf. als kritisches. Er sucht darin zu erweisen, daß die Fassung des § 3 des ÖRE. 1912 dem Richter ermöglichte, zur Exkulpierung des Täters „den Nachweis des kausalen Zusammenhanges der strafbaren Tat mit der konkreten Wahnvorstellung zu verlangen" (90).

14. Hugo Hoffmann, Der Taubstumme im französischen und im deutschen Rechte. Wien, 1914. Graeser. 63 S., 1,25 Mk.

Eine laienhafte Schilderung der Stellung des Taubstummen im bürgerlichen und öffentlichen Rechte. Dem Kriminalisten bietet sie nichts. Erwähnenswert ist höchstens, daß der Verf., ein ordentlicher Lehrer an der Taubstummenanstalt in Ratibor, die Regelung des VE. billigt, wonach die Frage der Zurechnungsfähigkeit bei Taubstummen nicht anders beurteilt werden soll, als bei Vollsinnigen (24).

15. Dr. A. Romen und T. C. Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs (Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 114). Berlin, 1914. 201 S.

Die bekannten Vorfälle von Zabern im November 1913 haben zu einer eingehenden Erörterung der Berechtigung des Militärs zum Einschreiten und Waffengebrauch und in weiterer Folge zu einer Erneuerung der darauf bezüglichen Dienstvorschrift in Preußen geführt. Der Abdruck und die eingehende Erläuterung dieser D.V. v. 19. März 1914 bildet den Gegenstand der ersten und zweiten Abteilung des vorliegenden Büchleins, während in der dritten Abteilung kurz auf die wich-

tigsten Vorschriften über den Waffengebrauch im Kriege hingewiesen wird. Die DV. „will nicht neues Recht schaffen, sie ist vielmehr lediglich eine für den Dienstgebrauch bestimmte Zusammenstellung des bestehenden geltenden Rechtes" (29). Als Rechtsgrundlage der DV. kommen eine Reihe älterer preußischer Gesetze, dann § 53 RStGB. über die Notwehr, endlich aber auch das allg. staatliche Militärhoheitsrecht in Betracht. Dieses wird herangezogen zur Begründung der neuen Bestimmung, I. Z. 2 der DV.: „Das Militär ist ferner zum Wg. befugt und verpflichtet, soweit er erforderlich ist zur Beseitigung einer Störung seiner dienstlichen Tätigkeit oder um einen Angriff auf Militär oder militärisches Eigentum abzuwehren" (58). Hat in dieser Bestimmung — mit Rücksicht auf Zabern — die DV. die Fälle des Rechtes zum Wg. vermehrt, so hat sie andererseits (II. Z. 4) — wieder mit Rücksicht auf Zabern — das Einschreiten des Militärs aus eigenem Antriebe zur Unterdrückung von Unruhen darauf beschränkt, daß „in Fällen dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die bürgerliche Behörde infolge äußerer Umstände außerstande ist, die Anforderung zu erlassen" (26 und 102). Der Gedanke der Reform ist also der: zum Schutze seiner eigenen Interessen sollen dem Militär die weitestgehenden Befugnisse eingeräumt werden, zum Schutze allgemein staatlicher Güter hingegen soll in Friedenszeiten das Militär gemeiniglich nur auf Ansuchen der bürgerlichen Behörden einschreiten dürfen.

Die Erläuterungen, welche die Verf. der DV. beigeben, sind ausgezeichnet durch Knappheit und Klarheit und juristische Schärfe. Die Literatur und die Rechtsprechung ist sorgfältig berücksichtigt. Die Praxis wird die vielen Beispiele dankbar begrüßen. Ich möchte nur zwei Punkte hervorheben, in denen ich dem Verf. nicht beistimmen kann. Der Beweis dafür, daß nach geltendem Rechte dem rechtswidrigen Angriffe des Vorgesetzten gegenüber der Untergebene das Notwehrrecht nur mit Einschränkungen habe (69), erscheint mir durchaus mißlungen. Es ist wohl kein Zufall, daß die sonst so klare Darstellung hier recht undeutlich wird. Für verfehlt halte ich auch den Satz, daß die irrtümliche Annahme der Berechtigung zum dienstlichen Einschreiten und Wg. die Zurechnung zum Vorsatze stets ausschließe, mag der Irrtum den Sachverhalt oder die Grenzen des Rechtes betreffen (76, 77). Der Irrtum läßt zwar nicht in jenem Falle, wohl aber in diesem den Vorsatz bestehen.

16. Dr. Ernst Kaegi, Der Waffengebrauch des Militärs in der Schweiz unter Berücksichtigung des deutschen Militärstrafrechts. (Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien von Dietz, Bd. II Heft 3). Rastatt, 1913. Greiser. 91 S. 2 Mk.

Der Verf. stellt dar das Recht des eidgenössischen Militärs zum Wg., wie es sich aus dem SchMStGB. von 1851, A. 31, 57 u. 81 und dem Dienstreglement von 1900/08, Z. 201—205 ergibt. Zum Vergleiche zieht er überall die deutschen Bestimmungen heran. In sorgfältiger Verarbeitung der deutschen Literatur und Rechtsprechung gelangt K. zu Reformvorschlägen für die Schweiz, welche Vorschläge er zum Teile

formuliert. Der Standpunkt, den er dabei einnimmt, ist ein streng soldatischer. In der Frage, ob der Wg. des Militärs durch Gesetz oder Reglement geregelt werden solle, entscheidet sich der Verf. für die zweite Alternative (24). Verf. will alle Fälle des Rechtes zum Wg. als Fälle der Notwehr und des Notstandes erfassen (26). Ich halte das für verfehlt. Gewiß kommt Wg. in Notwehr und Notstand auch in Frage; aber diese beiden Kategorien decken nicht alle und nicht einmal die wichtigsten Fälle zugelassenen Wgs. Der dienstliche Wg. des Militärs kann nicht als Notwehr- oder Notstandshandlung aufgefaßt werden. Es handelt sich dabei um ein besonders Recht des Militärs, das in seinen Voraussetzungen und seinem Umfange durchaus selbständig ist. Im Verlaufe der Darstellung vermag K. denn auch nicht seinen grundsätzlichen Standpunkt festzuhalten. Er muß S. 62[5] (s. auch S. 69) zugeben, daß beim sog. Notstande der milit. Disziplin besser von einem Notrechte des milit. Vorgesetzten zu sprechen wäre. Aber hier handelt es sich nicht um eine bloß terminologische Frage. Auch beim sog. Notstand der öffentlichen Sicherheit handelt es sich nicht um Notstand, sondern um ein eigentümliches Notrecht (s. Kaegi selbst S. 71[6]). Von Interesse ist übrigens, daß der Verf. für die Notwehr zwischen Vorgesetzten und Untergebenen im Dienste besondere Regeln aufstellen will. Die Befugnisse des Vorgesetzten sollen über die allg. Notwehrberechtigung ausgedehnt (43), die Befugnisse des Untergebenen hingegen aus Gründen der Disziplin erheblich eingeschränkt werden (38). Mit Recht tadelt K., daß den Schweizer Militärpersonen die Ehrennotwehr versagt ist, während sie den Bürgern zusteht (54).

17. Oskar Adolf Germann, Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft von A. Egger usw. LIII). Aarau, 1914. Sauerländer. 224 S. 3 Mk.

Verf. geht aus von der Kontroverse über den untauglichen Versuch. Die Stellungnahme dazu fällt verschieden aus, je nachdem, was man als den Grund der Strafbarkeit des V.s betrachtet. G. gibt zunächst einen Überblick über die Versuchstheorien, die er in eigentümlicher Weise in zwei objektive (4), eine subjektiv objektive (40) und eine subjektive (53) scheidet und entwickelt dann seine eigene Theorie. Sie ist eine streng subjektive. Der Wille ist „im V. das einzig strafbare Moment" (147). Der untaugliche V. ist strafbar. Einzig den „V. mit sympathetischen Mitteln" (z. B. Totbeten, Krontalerstecken) möchte G. straflos lassen (149). Um zu diesem Ergebnis zu gelangen und seine subjektive Theorie doch nicht zu verleugnen, führt der Verf. die wunderlichsten Verrenkungen aus. Er lehrt von den Fällen des sympathetischen Versuches: „Der Wille ist dann vinkuliert (beschränkt) auf eine bestimmte Begehungsweise: der Täter will nicht die wirksame Handlung, sondern nur eine bestimmte Handlung (die allerdings nach seiner Meinung den deliktischen Erfolg herbeiführen sollte) verüben und mittels dieser Handlung resp. Begehungsweise kann er unter keinen Umständen den Eintritt eines derartigen deliktischen Erfolges bewirken: sein Wille ist daher völlig ungefährlich..." (149, 150). G. behauptet

ferner, in den Fällen des abergläubischen V.s fehle der deliktische Wille, da dieser „mindestens eine der denkbaren Verwirklichungen (des Tatbestandes) als ihm adäquat in sich enthalten“ müsse (154). Aber diese Formeln passen auf alle Fälle des V.s mit untauglichen Mitteln, nicht bloß auf den sympathetischen V. und sie bedeuten auch einen Abfall von der subjektiven Theorie, indem sie auf die Ungeeignetheit des Unternehmens des Täters zur Herbeiführung des Erfolges, also auf ein objektives Moment, abstellen. Aus dem weiteren Inhalte der Arbeit ist hervorzuheben, daß der Verf. die Unterscheidung zwischen Mangel am Tatbestand und V. grundsätzlich ablehnt (162). Den Gegensatz zwischen V. und Putativdelikt kennzeichnet er mit der herrschenden Lehre (72). — G. geht auf viele Probleme ein, die mit dem V. in gar keinem oder nur sehr losem Zusammenhange stehen, so auf die Frage der Willensfreiheit (131), der Fahrlässigkeit als Schuldform (190), der Zurechnungsfähigkeit (214). Eine Beschränkung auf das Thema hätte der Arbeit, die mit großem Fleiße zusammengestellt ist, aber der nötigen kritischen Schärfe entbehrt und auch methodische Mängel aufweist, nur zum Vorteile gereicht.

18. Dr. Georg Schüler, Der Mangel am Tatbestand (Strafr.-Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 181). Breslau 1914. Schlettersche Buchhandlung. 97 S., 2,40 Mk.

Die schöne Arbeit zerfällt in einen geschichtlichen und in einen dogmatischen Teil. Im ersten schildert Verf. in mustergültiger Weise zuerst die Entwicklung der Lehre vom untauglichen Versuch, als deren Begründer Feuerbach erscheint (14). Dann geht er über auf die neuere Theorie, die dem Versuch den MaT. als etwas Verschiedenes gegenüberstellt. Als den ersten Vertreter dieser Lehre (48) bezeichnet der Verf. Binding (Handbuch I 692 ff.). Im dogmatischen Teile lehnt Sch. die Lehre vom untauglichen Versuch als unstichhaltig kurz ab (62). Eingehend hingegen befaßt er sich mit der Doktrin vom MaT. Er kommt zu dem Ergebnis (81): „Die Fälle des MaT. sind als versuchte Verbrechen strafbar, weil a) der Täter durch sie stets Bedingungen zu dem pönalisierten Erfolge zu setzen glaubte, weil b) ihm dies zu tun verboten war und weil c) die Übertretung dieses Verbotes durch § 43 mit Strafe bedroht ist, sobald die Handlung des Täters das Stadium der Vorbereitung verlassen hat.“ Indes werden diese Gründe die Anhänger der Lehre vom MaT. wohl nicht in ihrer Überzeugung wankend machen. Denn sie sind, wenngleich in etwas anderer Formulierung, alle schon vorgebracht worden. Sch. vertritt eine strengsubjektive Versuchstheorie; er hält auch den Versuch mit abergläubischen Mitteln für strafbar (93). Keinen Versuch dagegen stellt das Putativdelikt dar (95).

19. Dr. Josef Grünbaum, Voraussetzungen der Unbrauchbarmachung im RStGB. (§ 41) und den Spezialstrafgesetzen des Reichs. (Strafr.-Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 166). Breslau 1913. Schlettersche Buchhandlung. 82 S., 2,20 Mk.

Verf. erörtert den rechtlichen Charakter der Unbrauchbarmachung und stellt fest, daß es sich um eine polizeiliche Maßnahme handelt (20). Er untersucht dann die Voraussetzungen, an die die Einrichtung in den §§ 41 und 42 RStGB. und — hier liegt der Hauptwert der Arbeit — in den Nebengesetzen geknüpft ist. Zum Vorentwurf und Gegenentwurf nimmt Verf. Stellung. Zum Schlusse hebt er die Punkte hervor, die bei der Reform zu beachten wären und erstattet einen Vorschlag zur Neuredaktion der §§ 41 und 42 RStGB.

20. Dr. Samuel Lourie, Die Kriminalverjährung. Prinzipien- und Gestaltungsfragen (Strafr.-Abhandlungen herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 178). Breslau 1914. Schlettersche Buchhandlung. 168 S., 4,20 Mk.

Verf. sieht den Grund der V. darin, „daß der seelische Zusammenhang mit einer jeden unserer Taten allmählich zerrüttet, schließlich zerrissen wird" (59). Wo aber „der psychische Zusammenhang zwischen Tat und Täter verloren ging, da hat die Strafe ihren eigentlichsten Wert und Sinn, ja ihr eigenstes Wesen verloren..... Der Getroffene kann sie nicht mehr als solche empfinden, sondern als Zufall, als schlagendes Schicksal, als grausame Vergewaltigung" (60). Dazu kommen als sekundäre Gründe Zweckmäßigkeitserwägungen und die Schwierigkeit des Schuldbeweises (71). Die Psychologie des Verf. trifft aber nicht zu. Die Zeit bewirkt keineswegs stets „die seelische Loslösung und innere Emanzipation von der Tat" (66). In schwereren Fällen werden nichtverhärtete Verbrecher auch nach Jahrzehnten noch immer „innerlich lebendig" sich auf die Tat bezogen fühlen. Bei der prinzipiellen Auffassung des Vert. überrascht es, daß er die V. nicht als Strafaufhebungsgrund anerkennt, sondern sie dem Prozeßrechte zuweist (105). Die Schrift, die auch auf einzelne Gestaltungsfragen, so auf den Beginn der V. und auf die V. bei Preßdelikten eingeht, ist interessant, allerdings in einem etwas bizarren Stil geschrieben und fällt durch den Reichtum der Umschreibungen und Bilder auf, die dem Verf. zu Gebote stehen.

Besonderer Teil.

Berichterstatter: Oberlandesgerichtsrat Dr. Feisenberger in Celle und Staatsanwalt Seeber in München, beide z. Zt. Hilfsarbeiter bei der Reichsanwaltschaft.*)

---

1. Bericht über die Tagung der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge in Darmstadt, 29./30. September 1913. — Berlin 1914. —

Die gesamte Tätigkeit der „Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge“ muß das lebhafte Interesse des Kriminalisten in Anspruch nehmen. Schon eine große Reihe wichtiger strafrechtlicher Anregungen ist ihr zu verdanken, die sicherlich auch bei den großen Reformen auf dem Strafrechtsgebiet, deren Vollendung wir nach dem Kriege erwarten dürfen, nicht ohne Einfluß sein werden. Solche Anregungen finden wir auch in den beiden Heften, die die Berichte über die beiden auf der Darmstädter Tagung erörterten Gegenstände enthalten.

Der erste Gegenstand (Heft I) war „Schutz der Familie gegen den trunksüchtigen Hausvater“. Die erste Berichterstatterin Dr. iur. Frieda Duensing beschränkte das Thema auf den Schutz gegen den gewalttätigen Trunksüchtigen und sie behandelte es vom Standpunkt der Frau aus. Das war im gewissen Sinne bedauerlich. Denn die Berichterstatterin wurde dadurch zur Einseitigkeit verführt — ihre Ausführungen sind zu sehr vom Gefühlsstandpunkte beherrscht — die verstandesmäßig denkende Juristin ist leider sehr zu kurz gekommen. Sie können ihre Darlegungen, die den bekannten Fall Fischer sich zum Ausgangspunkte erwählt haben, so interessant sie an sich sind, doch größeren Wert de lege ferenda nicht beanspruchen. Auch kann das von ihr ausschließlich betonte rein Menschliche nur immer als ein Faktor nicht aber als der Faktor für den Gesetzgeber in Betracht kommen. Es heißt das Kind mit dem Bade ausschütten, wenn die vielen Möglichkeiten der Abhilfe, die die vorhandenen Gesetze bieten, einfach weggeleugnet werden, weil sie angeblich alle versagen. In der Diskussion der Vorträge der Berichterstatter hat Prof. Aschaffenburg richtig bemerkt: „wir haben ganz gute Gesetze, sie müssen bloß richtig gehandhabt werden; es läßt sich mit unseren bestehenden Gesetzen unendlich viel machen“. — Damit wird zunächst nichts erreicht, daß man Reformen und neue Gesetze begehrt, bis zu deren Schaffung Jahre vergehen. Die erste Aufgabe der Gegenwart ist es, dafür zu sorgen, daß die nach den bestehenden Gesetzen möglichen Maßnahmen, sei es einzeln, sei es mehrere zugleich (eine Möglichkeit, die Dr. Duensing ganz außer Acht ließ) ergriffen werden. Wenn die Zentrale für Jugendfürsorge und die anderen hier einschlägigen Vereine in jedem einzelnen Falle, der

*) Verfasser des Berichts Nr. 8 ist Staatsanwalt Seeber, Verfasser der übrigen Berichte Oberlandesgerichtsrat Dr. Feisenberger.

zu ihrer Kenntnis kommt, darauf hinwirken, nichts unversucht lassen, jedesmal bis in die obersten Instanzen gehen, dann wird die Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden, soweit sie wirklich bisher zum Teil versagt hat, sich rasch ändern. — Wenn in der Debatte dem trunksüchtigen Manne noch die trunksüchtige Frau zur Seite gestellt wurde, so entsprang das nicht, wie Dr. Duensing in ihrem Schlußwort meinte, einem dialektischen Bedürfnis. Sondern diese Zurseitestellung zeigte, daß es unrichtig ist, die Einzelerscheinung des trunksüchtigen Familienvaters herauszugreifen, daß vielmehr der Schutz der Familie gegen die zerstörlichen Einflüsse der Trunksucht viel allgemeiner angefaßt werden muß.

Wenn man nun auch der Ansicht, die als die weit überwiegende bei der Tagung in die Erscheinung trat, beitreten kann, daß mit den vorhandenen Maßnahmen bei richtiger Handhabung auszukommen ist (angeführt seien: Trennung; Scheidung; Entmündigung; §§ 180, 181, 223, 223 a, 361 Nr. 5 StGB.; 1666 BGB.; Fürsorgeerziehung; des Preuß. Arbeitsscheuengesetz; die freie Liebestätigkeit), so braucht man deshalb doch nicht still zu stehen, sondern kann weitgehende Verbesserungsvorschläge machen, ohne damit den Vorwurf mangelnder „männlicher" Logik zu verdienen, den Dr. Duensing dieserhalb in ihrem Schlußwort gegen diejenigen erhoben hat, die den derzeitigen Zustand nicht so trostlos ansehen, wie sie selbst.

Damit komme ich zu den von dem zweiten Berichterstatter, Strafanstaltsdirektor Schwandner gemachten Vorschlägen; ich gebe seine Leitsätze wörtlich wieder; sie werden sicherlich, wenn erst die Reform des Strafrechts nach dem Kriege wieder aufgenommen wird, die verdiente Beachtung finden; sie lauten:

I. Im Interesse eines wirksameren Schutzes der Familie gegen trunksüchtige Familienväter sind freudig zu begrüßen die von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Bestimmungen des künftigen Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich bezüglich der Bestrafung und Behandlung von Trinkern und Trunksüchtigen, namentlich die sichernden Maßnahmen der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt und der Verwahrung der freigesprochenen gemeingefährlichen Trinker in einer Heil- und Pflegeanstalt.

II. Zur Erhöhung der Wirksamkeit dieses Schutzes ist anzustreben:
1. Einführung des Pollard-Systems ins neue Strafgesetzbuch in Verbindung mit den Bestimmungen über die bedingte Strafaussetzung;
2. einheitliche Gestaltung der Schutzfürsorge und Schutzaufsicht im Sinne einer Bevormundung und Ausdehnung der Berufsvormundschaft auch auf die Schutzaufsicht;
3. Bewilligung hinlänglicher öffentlicher Mittel für die Schutzaufsicht und Schutzfürsorge;
4. das Antragsrecht der Staatsanwaltschaft im Entmündigungsverfahren wegen Trunksucht;
5. Änderung der Strafprozeßordnung in Absicht auf die Verhängung von Untersuchungshaft:
   a) durch Einführung des Haftgrunds der Prävention;
   b) durch Ausdehnung der Vermutung der Fluchtgefahr auch auf solche Vergehen, bei denen die sichernden Maßnahmen der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder der Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt zulässig sind.

Die Debatte befaßte sich zumeist mit den gegenwärtigen zur Verfügung stehenden Mitteln —, weniger mit den Verbesserungsvorschlägen. Dabei wurde auch auf die unterschiedliche Handhabung der vorhandenen Maßnahmen, insbesondere die Unterschiede ihrer Wirkung in Großstadt und kleinen örtlichen Verhältnissen hingewiesen. Von den Schwandnerschen Vorschlägen wurde nur II 4 von einer Seite bekämpft. Merkwürdigerweise war es ein Richter, der glaubte, das Antragsrecht der Staatsanwaltschaft mit dem abgestandenen Einwurf des „in vielen Kreisen gegen den Staatsanwalt herrschenden Mißtrauens" bekämpfen zu sollen. Es sei davon abgesehen, die Grundlosigkeit und die Unerheblichkeit dieses Einwurfs zu widerlegen. Gegenüber dem weiteren Einwurf aber, daß der Staatsanwalt in der Regel keine Kenntnis von Trunksuchtsfällen bekomme, sei hier betont, daß es kaum eine Stelle geben mag, die durch ihren amtlichen Wirkungskreis solche große Kenntnis von der zerstörlichen Wirkung des Alkohols auf die Familie bekommt, wie die Staatsanwaltschaft, und daß diese Kenntnis sie ganz besonders befähigt, die zur Entmündigung geeigneten von den ungeeigneten Fällen zu scheiden und rechtzeitig die Entmündigung herbeizuführen. Bemerkt sei, daß es nach meiner Erfahrung schon heute genug Staatsanwälte gibt, die aus zahlreichen zu ihrer Kenntnis gelangten Fällen den Anlaß nehmen, Maßnahmen zum Schutz der Familie gegen die Trunksucht des Familienvaters (oder auch der Familienmutter) herbeizuführen.

Der zweite Gegenstand der Tagung (Berichtsheft II) war: „Kinder als Erwerbsmittel". Der erste Berichterstatter, der inzwischen auf dem Felde der Ehre gefallene, auf dem Gebiet der Jugendfürsorge sehr verdiente Assessor Tormin, schilderte auf Grund reichen Materials die Mißstände im Pflegestellen- und Adoptionswesen, insbesondere des Annoncenunwesens und die Ausnutzung des Vorhandenseins des Kindes zur Erlangung geldlicher Vorteile, sei es für die leiblichen, sei es für die Pflegeeltern. Die Abwehrmaßregeln, die bis heute ergriffen sind, wies er als unzureichend nach und stellte eine Reihe von Forderungen auf zur Schaffung von Hilfe a) gegen die Motive der Kindesangehörigen und der Annehmenden; b) gegen die Mittel, die von den Kindesangehörigen und den Annehmenden zur Entledigung bzw. Verschaffung des Kindes angewendet werden; c) gegen die Übelstände, die das Ergebnis von Motiven und Mitteln bilden (Verheimlichung, Verschwindenlassen, Engelmacherei, Auslandsgeburten, Formlosigkeit der Verträge). Die Haupthilfe erwartete er aus einem strafferen, engeren, verständnisvolleren Zusammenarbeiten aller einschlägigen Organisationen der freien Liebestätigkeit und der Behörden. — Der zweite Berichterstatter (Verwaltungsdirektor Dr. Blaum) schilderte die Einrichtungen, die Straßburg zur Bekämpfung der Kinderarbeit im Pflegstellen- und Adoptionswesen getroffen hat, um daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Bekämpfung Erfolg nur dort haben könne, wo die gesamte soziale Fürsorge innerhalb des Gemeinwesens gut ausgebaut und ausgestaltet sei. — Aus der Diskussion sind zwei Punkte

von besonderer Wichtigkeit hervorzuheben. Einmal der von Dr. Maria Baum gemachte Unterschied zwischen bodenständigen und wandernden Kindern, wobei sie betonte, daß die Hauptfrage sei, wie Organisationen geschaffen werden könnten, um auch die wandernden Kinder an jedem Aufenthaltsort zu erfassen. Sodann der im Schlußwort von Dr. Blaum gerichtete Aufruf an die Presse, dem unglaublichen Mißbrauch, der in ihr auf diesem Gebiete getrieben wird, selbst entgegenzutreten.

Daß die Erörterung des zweiten Gegenstandes auf der Darmstädter Tagung auf fruchtbaren Boden auch bei den Behörden gefallen ist, beweist der Erlaß des Preuß. Ministers des Innern vom 20. Juli 1914 betr. Bekämpfung des Adoptionsschwindels.

2. Wild, A., Pfarrer. — Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht obliegt. — Zürich und Leipzig 1914. Rascher & Co. 162 S. Volksausgabe 1,60 Mk.

Die Arbeit ist schon vor einer Reihe von Jahren verfaßt und von der staatswissenschaftlichen Fakultät Ende 1906 preisgekrönt worden. Sie war zu ihrer Zeit unzweifelhaft ein sehr verdienstliches Werk, an dem auch heute niemand, der sich mit dem in ihr behandelten Gegenstande beschäftigt, vorübergehen kann. Zwischenzeitlich ist aber gerade auf ihrem Gebiete — nicht zuletzt durch die Strafgesetzentwürfe und die zu ihrer Vorbereitung und Kritik erschienenen Arbeiten — so vieles allerorten nicht nur schriftstellerisch vorgeschlagen, sondern tatsächlich unter Mithilfe auch der Gesetzgebung gebessert worden, daß das Buch inhaltlich um ein Bedeutendes überholt ist. Das gilt nicht nur für die Schilderung von Tatbeständen von Kindermißhandlungen und ihren Arten, sondern besonders auch von der Erforschung der Ursachen und den Maßnahmen zur Vorbeugung und Bekämpfung. Kann so heute dem Buche kein aktueller Wert beigemessen werden und mag die unveränderte Ausgabe gerade in ihrer Bedeutung als „Volksausgabe" in Ansehung der veränderten Verhältnisse nicht unbedenklich sein, so soll doch dem Buche und seinem Verfasser nicht vergessen werden, daß es zur Zeit seines ersten Erscheinens (1907) einer der Pioniere gewesen ist zur Erweckung der Gewissen für die Bekämpfung des Kinderelends.

3. Löwe, Adolf, Arbeitslosigkeit und Kriminalität. — Berlin 1914. Guttentag.

Eine kriminologische Untersuchung aus den Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin (dritte Folge. Erster Band. 4. Heft). Ein interessanter Versuch, den Zusammenhang zwischen der Bewegung der Kriminalität und den Schwankungen der Arbeitslosigkeit, wie sie sich im Wechsel der Konjunktur ergeben, nachzuweisen. Daß der Nachweis bedenkenfrei gelungen ist, kann dem Verfasser nicht unbedingt zugegeben werden. Insbesondere kann nicht bedingungslos anerkannt werden, daß er aus der Betrachtung der agrarischen Verhältnisse eindeutig erwiesen sei. Denn wenn auch die der gesamten deutschen Landwirtschaft entnommenen Zahlen (Tabelle IX) für die Annahme des Verfassers sprechen, so gilt das doch nicht im gleichen Maße für die

Zahlen, die sich für die einzelnen Landesteile ergeben (Tabelle X). So steht z. B. den vorwiegend agrarischen Gebieten Ostpreußen, Westpreußen, Hannover und Württemberg, die für 1898 keine Zunahme aufweisen — Pommern gegenüber, das eine Zunahme von 10 % aufweist, während den industriellen Gebieten, die eine Zunahme aufweisen, das industrielle Rheinland gegenübersteht mit einer — wenn auch geringen — Abnahme. Diese Ausstellung soll nicht den Wert der Studie mindern — sie soll nur vor allzu sicheren Schlüssen warnen. Denn außer Konjunktur und den vom Verfasser ebenfalls berücksichtigten Lebensmittelpreisen spielen, wie er selbst anerkennt, örtliche Einflüsse der Landesstriche eine große Rolle. So müßte für die betreffenden Krisenjahre des Wirtschaftslebens doch auch der Faktor des Gesundheitsstandes, der Ergiebigkeit der Ernte und Viehzucht (die nicht unbedingt und nicht unmittelbar in den Lebensmittelpreisen zum Ausdruck kommt), Naturereignisse (wie Überschwemmungen, Hagelschläge) u. a. m. berücksichtigt sein, um ein sicheres Ergebnis zu gewinnen. Jedenfalls aber darf die Arbeit als ein wertvoller Beitrag zur Erforschung der Verbrechensursachen angesprochen werden. Sie kann auch als neuer Mahnruf zur gründlichen objektiven Ausgestaltung der vorhandenen Anfänge einer Arbeitslosenstatistik dienen. Denn auch die permanente Arbeitslosigkeit beeinflußt natürlich die durch Wirtschaftskrisen hervorgerufene Arbeitslosigkeit. Theoretisch ist jedenfalls denkbar, daß während der letzteren die erstere sinkt; allerdings wird das Steigen die Regel sein.

4. Oberländer, Dr. E., Rechtsanwalt, Aus dem Automobilrecht, Berlin 1914, bei Bock & Co. — 432 S.

Der Verfasser ist Syndikus des Allgemeinen Deutschen Automobilklubs. Die vorliegende ist bereits die fünfte Auflage des in bequemem Taschenformat erschienenen Buches, aber die erste, welche durch den Buchhandel bezogen werden kann. Das ist dankenswert; denn das Werk ist nicht nur für die Mitglieder des A. D. A. C., denen allein die früheren Auflagen zugänglich waren, sondern darüber hinaus für alle Automobilisten und für die Allgemeinheit von Wert. Das Buch bringt zuerst den Abdruck der reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und dann die Bearbeitung der gesamten den Automobilisten betreffenden Angelegenheiten nach Stichworten in alphabetischer Folge. Man darf die Bearbeitung ein Konversationslexikon für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nennen; sie berücksichtigt in gleicher Weise die Technik wie das Recht; für das letztere stellt sie einen Kommentar dar, der nicht das Gesetz, sondern die aus dem Gesetz entspringenden Rechte und Pflichten des Automobilisten erörtert. So findet sich z. B. unter dem Stichwort „Haftpflicht bei Automobilunfällen" eine knappe, übersichtliche, zur Unterrichtung des Automobilisten geeignete und ausreichende Darstellung des Haftpflichtrechts nach dem Automobilgesetz und dem BGB. unter Berücksichtigung der Rechtsprechung. In ähnlicher Weise ist z. B. unter „Strafbefehl" und „Polizeiliche Strafverfügung" das Verfahren der Abschnitte 1 und 2

Buch 6 StPO. dargestellt: unter „Fahrlässigkeit" ist deren strafrechtlicher Begriff und sind die §§ 230, 222, 315 StGB. erläutert; usf. usf. — Aber nicht nur dem Automobilisten, sondern auch dem Juristen und insbesondere der Polizei kann die Bearbeitung angelegentlich empfohlen werden wegen der geschickten Gruppierung und der Verbindung der Technik mit dem Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Ein Beispiel für viele: Unter „Fahrgeschwindigkeit" findet sich bearbeitet: A. Die Geschwindigkeit in geschlossenen Ortsteilen (I. Höchstgeschwindigkeiten, II. Begriff des geschlossenen Ortsteils, III. Zuverlässigkeit der Geschwindigkeitsfeststellung (Schätzung, Taschenuhren als Hilfsmittel, Stoppuhren.) B. Die Geschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften. C. Die Geschwindigkeiten an unübersichtlichen Stellen (Dunkelheit, Wegkreuzungen, Schlüpfrige Wege u. ähnl. m.). Stets sind dabei die gesetzlichen Bestimmungen erörtert und mit Beispielen aus der Gerichtspraxis belegt.

5. Ebner, A., Syndikus, unter Mitwirkung von Neumann, Regierungs- und Forstrat. Die Feld- und Forstpolizei und der Forstdiebstahl in Preußen. — Neudamm 1914 bei J. Neumann. — 237 S. — Geheftet 5 Mk.

Das Buch ist in erster Reihe für Feld- und Waldbesitzer, Feld- und Forstschutzbeamte und Aufseher bestimmt. Nach dem Vorwort bringt es „ihre Rechte und Pflichten klar und übersichtlich zur Darstellung". Eine Stellungnahme, inwieweit diese Versicherung des Verfassers zutrifft, muß den genannten Kreisen überlassen bleiben. Für den Gebrauch des Kriminalisten, insbesondere des Praktikers, leidet das Buch durch seine genannte hauptsächliche Zweckbestimmung. Denn die Erläuterungen nehmen zweckgemäß nicht die strafbaren Handlungen vom Standpunkt des Täters, sondern vom Standpunkte des Feld- und Forstschutzberechtigten aus zum Gegenstand. Trotzdem aber ist das Buch auch für den Gebrauch der Gerichte und der Polizeibehörden von nicht zu unterschätzendem Werte. Er besteht darin, daß die ganze Materie in dem Buch dargestellt ist. Neben dem Feld- und Forstpolizeigesetz und dem Forstdiebstahlsgesetz nebst Ausführungsanweisungen finden sich alle sonstigen einschlägigen landes- und reichsgesetzlichen Vorschriften. Ein Anhang befaßt sich mit dem strafrechtlichen Schutz der Waldeigentümer und der Feld- und Forstschutzbeamten einschließlich dem Rechte zum Waffengebrauch.

Nach der Versicherung im Vorwort ist die gesamte Literatur und Rechtsprechung bis in die neueste Zeit verarbeitet. Inwieweit das erstere zutrifft, läßt sich schwer feststellen, da sich Literaturangaben fast gar nicht finden, ebenso wie jede Anführung einer von der vertretenen abweichenden Meinung fehlt. Die Rechtsprechung dagegen ist, wie vielfache Stichproben ergeben haben, ausreichend benutzt.

6. Kracht, Dr. Ernst, Das Streikpostenverbot. — München und Leipzig 1914. Duncker & Humblot. — 89 S. — 2,50 Mk.

Die vorliegende Schrift ist sowohl sozialpolitisch als rechtspolitisch von hohem Wert. Ihr Studium muß jedem, der sich mit der Frage

des Schutzes der Arbeitswilligen beschäftigt, empfohlen werden; sie ist klar und einfach geschrieben und bietet reiche Anregung für die Beurteilung des in ihr behandelten Problems. Dieses Problem sieht die Abhandlung nicht in der Frage, ob die Forderung verstärkten Arbeitswilligenschutzes berechtigt ist oder nicht, sondern darin, ob das Streikpostenverbot dieser Forderung entgegenkommt oder nicht vielmehr die Folgen des Koalitionszwanges noch schädlicher gestaltet. Die Schrift hebt daher — sich auf den Boden der Koalitionsfreiheit als feste Grundlage stellend — die Frage des Streikpostenverbots als eine selbständige, rechtspolitische, aus den zahlreichen Fragen heraus, die sich an das Problem des Arbeitswilligenschutzes knüpfen. Der erste Abschnitt behandelt Begriff und Aufgabe des Streikpostens. Die Definition wird vom volkswirtschaftlichen Standpunkte dahin gewonnen: Der Streikposten ist ein Organ der örtlichen Streikleitung mit der Aufgabe, einerseits die zu erfolgreicher Führung des Streiks nötigen Aufklärungen zu geben und zu empfangen (— dazu gehört die Überwachung der Lage des bestreikten Betriebes und die Bearbeitung des arbeitswilligen Zuzugs —), andererseits ergänzend zu der vom Streikbüro ausgeübten notwendigen Kontrolle der Verbandsgenossen (— Verhütung von Streikarbeit der Streikunterstützung Empfangenden —) beizutragen. Diese Begriffsbestimmung ergibt zugleich die Aufgabe des Streikpostens. Die Aufgabe wiederum läßt erkennen, daß der Streikposten ein zurzeit jedenfalls noch notwendiges Kampfmittel der Arbeiterschaft ist, dessen Verbot eine wesentliche Erschwerung der Arbeitskämpfe für die Arbeiterschaft bedeuten würde. Nur einige wenige Arbeiterorganisationen, die sich aus hochqualifizierten Arbeitern zusammensetzen, deren Arbeit sich daher überhaupt nicht oder doch nur unverhältnismäßig schwer für das bestreikte Gebiet ersetzen läßt, können heute auf den Streikposten verzichten, weil für sie eine angebliche Beeinflussung des Zuzugs und eine persönliche Kontrolle nicht nötig ist, sie diese Zwecke vielmehr durch ihre Presse erreichen können. Die großen Organisationen, in denen gelernte und ungelernte Arbeiter vereinigt sind, können letzteres nicht, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Tendenz der Gewerkschaftsbewegung zur Beseitigung des Streikpostenstehens führt.

Der zweite Abschnitt untersucht den gegenwärtigen Rechtszustand in bezug auf das Streikpostenstehen. Es wird zunächst festgestellt, daß das Streikpostenstehen gemäß § 153 GewO. i. Vbdg. mit EGStGB. § 2 (— im Gegensatz zum Reichsgericht, das auf Grund des § 152 GewO. in E. 34, 121 zu dem gleichen Ergebnis kommt —) durch Landesgesetz nicht verboten werden kann. Sodann wird die Ungültigkeit genereller Polizeiverbote dargelegt. Endlich wird nachgewiesen, daß das Streikpostenstehen auch aus § 360 Nr. 11 StGB. nicht als Verübung groben Unfugs verfolgt werden darf.

Der dritte und Hauptabschnitt bringt die Erörterung der Kernfrage, nämlich ob sich ein Streikpostenverbot rechtfertigt. Die Antwort lautet verneinend. Die Erörterung beginnt mit einer Sichtung der Argumente. Es werden einerseits die beiden Hauptgründe der Gegner

des Streikpostens, nämlich der Hinweis auf die Stärkung der Sozialdemokratie und die Notwendigkeit der Bekämpfung des Streiks selbst, andererseits die der Freunde, nämlich die Charakterisierung des Verbots als Ausnahmegesetz und die angebliche Verwerflichkeit des sog. Streikbruchs, als einseitige, die Frage verschiebende und entstellende ausgeschaltet. Es wird ihnen gegenüber betont, daß das Für und Wider des Problems unabhängig vom jeweiligen persönlichen, politischen oder sozialpolitischen Anschauungen zu würdigen ist. Von diesem Standpunkte aus wird dann zuerst „das Für" erörtert. Es wird verneint, daß die Streikpostentätigkeit eine rechtswidrige Drohung oder ein rechtswidriger Zwang sei. Zwar sei die Freiheit des einzelnen zur Verwertung seiner Arbeitskraft vor jedem rechtswidrigen Zwang zu schützen. Diese Freiheit finde aber ihre Grenze an den natürlichen Gesetzen des sozialen Verkehrs. Wer sich entschließe außerhalb einer Organisation zu bleiben, verzichte zwar auf ihre Vorteile, müsse aber auch mit ihren Nachteilen rechnen, die ihm ja hinlänglich bekannt seien. Es wird weiter verneint, daß die Organisationen schuld an den Ausschreitungen seien, die zuweilen den Streik begleiten. Im Gegenteil sei die Disziplinierung der Arbeitermassen durch die Gewerkschaften das beste Mittel gegen Streikausschreitungen. Die Gewerkschaften hätten gerade das wesentlichste Interesse daran, Ausschreitungen zu verhüten, sie täten daher ihrerseits alles, um die Streikposten selbst vor Ausschreitungen zu bewahren, andernfalls sie gerade zu ihrem eigenen Nachteil die größten Gefahren für den Streikpostendienst herauffūhren würden. Die Tatsache aber, daß troß dieser Gewerkschaftspraxis Mißbräuche vorkommen, könne ein Streikpostenverbot nur dann rechtfertigen, wenn mit dieser Einrichtung die Mißstände in weitem Umfange notwendigerweise verbunden seien. Dieser notwendige Zusammenhang aber fehle. Ebenso fehle der Nachweis, daß die Streikposten erfahrungsgemäß die Ursache aller übrigen Ausschreitungen bildeten, die der Streik mit sich bringen könne. — Alle diese Ausführungen werden durch Belege aus der Praxis gestützt. — Es folgt ein Überblick über die gesetzlichen Handhaben der Polizei gegenüber Auswüchsen des Streikpostenstehens. Sie werden als geeignet bezeichnet, um den Schutz des Publikums und der Arbeitswilligen zu gewährleisten. Auf der Verschiedenartigkeit von Polizeiverordnungen beruhende Ungleichmäßigkeiten des Rechtszustandes seien durch Verständigung der zuständigen Verwaltungsbehörden untereinander zu beseitigen. Die Gefahr der Polizeiwillkür bei der Ausführung verkehrspolizeilicher Verordnungen sei angesichts der Rechtsprechung, die die richtige Mitte halte zwischen dem, was eine gesunde Verwaltung an freiem Spielraum benötige, und dem notwendigen Schutz des einzelnen vor Mißgriffen der Polizeiorgane, nicht vorhanden. Es sei deshalb nicht nur unnötig, sondern mit Entschiedenheit zu bekämpfen, wenn — namentlich von gewerkschaftlicher Seite — angestrebt werde, das richterliche Nachprüfungsrecht über die Gesetzmäßigkeit hinaus, auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der seitens der Verwaltung getroffenen Anwendungen zu erweitern. — Daß bei der

Handhabung der polizeilichen Befugnisse gegenüber Streikposten Mängel vorhanden seien, sei nicht zu leugnen. Diese Mängel müßten Veranlassung sein auf eine gute, energische Anwendung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen hinzuarbeiten, wozu neben der Vermittlung der Gesetzeskenntnis die Hebung der sozialen Einsicht und des sozialen Verständnisses der Polizeiorgane gehöre. Durch ein Streikpostenverbot aber könnten diese Mängel nicht beseitigt werden. Denn alle bisherigen Schwierigkeiten für die Durchführung der bestehenden Strafgesetze würden auch hinsichtlich solchen Verbots bestehen. Zu bedenken sei auch, daß der sog. Terrorismus nur zum ganz kleinen Teil durch Streikposten verübt werde. Zum weitaus überwiegenden Teile werde er von den Streikenden selbst und ihren Angehörigen geübt, denen dafür zahllose Wege für Belästigungen und Schikanen gegen Arbeitswillige offen ständen, ohne daß sie in Konflikt mit den Strafgesetzen zu geraten brauchten. — Nach alledem müsse das Streikpostenverbot als ein völlig untaugliches Mittel zur Bekämpfung der Mißstände, die der Streik als Waffe im Arbeitskampfe mit sich bringe, gelten.

Die Abhandlung geht dann dazu über, zu erörtern, was gegen ein Streikpostenverbot spricht. Als kriminalpolitisch unerwünschte Folgen werden bezeichnet: a) allgemeine Demoralisierung, da für die Masse die Grenzlinie zwischen verwerflichem und nichtverwerflichem Verhalten verloren gehe, wenn eine Handlung bestraft werde, die weder rechtswidrig noch sittenwidrig sei; b) es sei fehlerhaft, bloßen moralischen Zwang zu bestrafen; c) das Verbot werde bei Ausständen den äußeren Verlauf verschärfen, weil an die Stelle der von der Streikleitung kontrollierter Streikposten, die ein wertvolles Organ zur Verhinderung von Ungesetzlichkeiten seien, die unkontrollierbare Tätigkeit aller Verbandsgenossen trete. — Als sozialpolitisch unerwünschte Folgen werden hervorgehoben: a) an die Stelle der sichtbaren Straßenagitation werde allgemein die — heute nur vereinzelte — viel gefährlichere, äußerlich nicht wahrnehmbare Hausagitation treten; b) die Erschwerung der Durchführung des Kampfes durch den Gesetzgeber werde die Gewerkschaften zu einer viel intensiveren Rüstung auf denselben veranlassen, indem ihr Bestreben durch kleinliche Mittel, vor allem wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Boykott die Arbeiterschaft gefügig zu machen, viel schroffer werden würde; c) das Verbot werde eine Radikalisierung der Arbeitermassen und damit eine Verschärfung des Arbeitskampfes hervorrufen, an dem insbesondere der kleinere Industrielle in Gegenden mit überwiegend gewerkschaftlich organisierten Arbeitern schwer leiden müßte. — Das Streikbostenverbot sei ein aussichtsloses Mittel zur Bekämpfung des Gewerkschaftsterrorismus. — Von diesen kriminalpolitischen und sozialpolitischen Folgen aber auch abgesehen, scheitere, so meint der Verfasser, das Verbot schon an der Unmöglichkeit, eine brauchbare juristische Begriffsbestimmung des Streikpostenstehens zu finden. —

Ebenso wie ein generelles wird auch ein beschränktes Verbot der Streikpostentätigkeit — d. h. Zulassung von Streikposten nur in bestimmter Zahl und äußerlicher Kennzeichnung — abgelehnt, einmal,

weil darin eine staatliche Einmischung in private Angelegenheiten liege, sodann weil die Umgehung des Verbots durch heimliche, nicht gekennzeichnete Posten unschwer durchzuführen und damit die beabsichtigte Wirkung illusorisch sei.

In der Schlußausführung der Abhandlung wird dargelegt, daß das Problem nicht als eines der Gesetzesreform, sondern als eines der Gesetzeshandhabung aufzufassen und in solchem Sinne zu lösen sei.

7. Meyer, Ludwig, Gerichtsassessor. — Die Anwendung des preußischen Lotterie-Strafgesetzes auf außerpreußische Preß-Erzeugnisse. Heft 180 der v. Lilienthal herausgegebenen strafrechtlichen Abhandlungen. — Breslau 1914, Schletter. — 67 S. — 1,80 Mk.

Der erste Teil der Abhandlung beschäftigt sich mit der Frage der Gültigkeit des Preuß. Lotteriestrafgesetzes vom 29. August 1904. Der Verfasser spricht sich unter Widerlegung aller in der Literatur vertretenen abweichenden Ansichten für die Gültigkeit im allgemeinen und insbesondere des § 6 des Gesetzes aus. Ist ihm im Ergebnis und der Begründung sonst auch beizutreten, so mag doch erwähnt sein, daß der Umstand, daß spätere Reichsgesetze das Preßgesetz teils abgeändert, teils ergänzt haben, nicht wohl als Grund dafür verwertet werden kann, daß ein Landesgesetz Beschränkungen für die Benutzung der Presse enthalten darf.

Der zweite Teil der Abhandlung behandelt ihr eigentliches Thema. Es soll geprüft werden die Anwendbarkeit des Gesetzes einmal auf Versendung von Prospekten, Anpreisungen, Gewinnlisten u. dgl. auswärtiger Lotterien von außerhalb Preußens an einzelne Personen in Preußen, sodann auf außerpreußische periodische Druckschriften. — Dem § 2 des Gesetzes wird eine weite Auslegung gegeben, indem als mitwirkende Mittelsperson jede Person angesehen wird, die den Verkauf oder die Veräußerung außerpreußischer Lose befördert, indem ferner schon die Aufnahme eines Inserats oder einer Aufforderung zum Ankauf nicht zugelassener Lose in eine in Preußen verbreitete periodische Druckschrift als strafbar angesehen wird auch ohne den Nachweis der tatsächlichen Kenntnisnahme und ohne Rücksicht darauf, ob der Erscheinungsort in Preußen oder außerhalb liegt. — Als Geltungsbereich des Gesetzes wird das Preußische Staatsgebiet anerkannt. Das Gesetz soll daher auch auf deutschen Handelsschiffen, die sich in preußischen Häfen und Küstengewässern befinden, wirksam sein, nicht dagegen auf daselbst befindlichen Kriegsschiffen, weil diese gewissermaßen Preußen gegenüber exterritorial, nur dem Reichsrecht unterworfen seien. Auch auf deutschen Handelsschiffen auf hoher See — gleichgültig ob der Eigentümer Preuße sei oder nicht — gelte nur Reichs- nicht Landesrecht. — Die Strafbarkeit wird als von dem Inhalt der Druckschrift insofern für unabhängig erklärt, als für das Preßdelikt überhaupt nicht notwendig sei, daß der Inhalt an sich etwas Strafbares ist. Es genüge die Veröffentlichung als solche unter Hinzutritt der Versendung nach oder der Verbreitung in Preußen. — Es folgen längere Erörte-

rungen über den Ort der begangenen Tat und die Ableitung, wann das Delikt als in Preußen begangen anzusehen ist. Daran schließt sich der Nachweis, daß stets gemäß § 7 Abs. 1 StPO. in Preußen ein Gerichtsstand begründet ist. Endlich wird auch die Haftbarkeit des Verfassers, Redakteurs usf. aus § 20 Abs. 1 und 2 und § 21 Preßgesetz für eine Verfehlung gegen § 2 des Gesetzes besprochen.

8. Bode, Dr. jur. et rer. pol. Wolfgang. Die Religionsdelikte im Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung des Vorentwurfs und Gegenentwurfs zum Strafgesetzbuch sowie der neueren Strafgesetz-Entwürfe in Österreich und der Schweiz. Diss. Würzburg, C. J. Beckers Universitäts-Buchdruckerei, 1914.

Die Abhandlung, die sich auf die Tatbestände der §§ 166, 167 RStGB. beschränkt, gibt einen Überblick über die Grundlage der Religionsvergehen im Laufe der Geschichte, besonders im Mittelalter und im modernen Recht. Eine Rechtfertigung der Bestrafung der Gotteslästerung findet der Verfasser nicht im Interesse des Staates an dem Frieden der Religionsgesellschaften, auch nicht in der Verletzung der Religionsgesellschaften oder des religiösen Gefühls des Einzelnen, sondern in dem Interesse des Staates an der Erhaltung der Religion im Volke, in dem Werte der Religion als eines Kulturgutes. Der gleiche Grund und die Sicherung des Friedens unter den Religionsgesellschaften rechtfertige es, die Beschimpfung der Religionsgesellschaften zu bestrafen, während die Verhinderung des Einzelnen und der Gemeinde an der Ausübung des Gottesdienstes strafrechtliche Ahndung verlange wegen der Verletzung der persönlichen und der Kultusfreiheit. Grundlage für die Bestrafung beschimpfenden Unfugs in Kulturorten sei die Erhaltung des Ansehens der Religion und die Sicherung der ungestörten Religionsausübung.

Die Arbeit erläutert ziemlich eingehend die einzelnen Tatbestände der bezeichneten Religionsvergehen und würdigt hierbei die Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie die im Titel angeführten Entwürfe.

9. Geber, Dr. iur. Herbert. — Die Tatbestandselemente des Zweikampfdelikts. — Heft 182 der von v. Lilienthal herausgegebenen strafrechtlichen Abhandlungen. — Breslau 1914, Schletter. — 139 S. — 3,40 Mk.

Diese klar geschriebene, fleißige, sich mit Rechtsprechung und Schrifttum sorgfältig auseinandersetzende Kieler Doktordissertation weicht von den herrschenden Anschauungen in zwei wesentlichen Punkten ab. Einmal leugnet der Verfasser jede Berechtigung der Sitte einen Einfluß auf die Beurteilung der Tatbestandselemente des Duells einzuräumen. Zweitens weist er dem Zweikampf unter Einreihung in die Freudenthalsche Gruppe der Begegnungsdelikte innerhalb dieser Gruppe eine von ihm als „unechtes Begegnungsdelikt“ bezeichnete besondere systematische Stellung an. Er versucht das damit zu rechtfertigen, daß er — in sehr anfechtbaren, mit einer natürlichen Auffassung wohl nicht vereinbaren Ausführungen — im Gegensatz zur herrschenden Meinung

annimmt, daß der lediglich angegriffene Duellant das Tatbestandselement der Gefährdung des Gegners nicht verwirkliche. — Als Tatbestandselement werden erörtert und anerkannt „Kampf", „Täter", „Vereinbarung", „Tödliche Waffen", „Gefährdung von Leib und Leben", erörtert und nicht anerkannt „Kampfregeln" und „Anlaß und Zweck".

10. Lentz, Dr. Eduard, Rechtspraktikant, Die Sachbeschädigung. — Mannheim 1914, Bensheimer. 152 S. — 4 Mk.

Die Arbeit bildet das zweite Heft der neuen Folge der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Der erste Teil gibt eine Darstellung der Auffassung und gesetzgeberischen Behandlung der Sachbeschädigung in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts. (Der Gesetzestext der Partikularstrafgesetze wird in einem Anhang der Abhandlung abgedruckt). — Der zweite Teil stellt die Sachbeschädigung nach geltendem deutschen Recht dogmatisch dar in der bei solchen Darstellungen üblichen Form unter Berücksichtigung von Schrifttum, Rechtsprechung und Vorentwurf. Inhaltlich bringt der zweite Teil nichts Neues oder Besonderes, bietet aber eine brauchbare Übersicht aller einschlägigen Fragen.

11. von Höpler, Dr. Erwein, Erster Staatsanwalt in Graz, Die neuen strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger. — Graz 1915. Mosers Buchhandlung. — 44 S. — 1 Mk.

Die Einführung einer Konkursordnung, Ausgleichsordnung und Anfechtungsordnung in Österreich, die am 1. Januar 1915 in Kraft getreten sind, war zugleich mit einer Änderung und Ergänzung der im Strafgesetz enthaltenen Gläubigerschutzbestimmungen verknüpft. Das kleine Buch bringt die Kommentierung dieser Bestimmungen, nämlich der §§ 205 a, 205 b, 485 bis 486 c des Strafgesetzes, sowie der damit zusammenhängenden Vorschriften des Strafverfahrens und eine Erörterung der zeitlichen Wirksamkeit des neuen Rechts. Die Darlegungen zu den einzelnen Bestimmungen zerfallen in den Abdruck der Erläuterungen der Denkschrift, mit der das Justizministerium die neuen Gesetze begleitet hat, und die eigentliche Besprechung der betreffenden Vorschrift. Ein Anhang gibt Beispiele für Anklagesätze nach neuem Recht. Bemerkenswert ist, daß Österreich auch in dem neuen Recht, zur Strafbarkeit eines die Gläubiger schuldhaft benachteiligenden Verhaltens weder Zahlungseinstellung noch Konkurseröffnung verlangt.

12. v. Doleschall, Dr. Alfred, o. ö. Professor in Budapest, Das neue ungarische Preßgesetz. — Wien 1914. Manz.

Das neue ungarische Preßgesetz ist am 12. April 1914 in Kraft getreten. In deutscher Sprache ist es bisher nicht veröffentlicht. Berichterstatter muß sich daher auf die Anzeige der als Sonderabdruck aus der österreichischen Zeitschrift für Strafrecht vorliegenden Abhandlung beschränken. Denn ohne Kenntnis des Gesetzes selbst ist eine sachgemäße Berichterstattung über seine kritische Besprechung durch v. Doleschall und eine Ziehung von Vergleichen zum Deutschen Preßgesetz nicht möglich.

42.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Professor Dr. Ernst Beling in München.

I. Allgemeines.

1. Von Löwes Kommentar ist wiederum eine neue, die 14., Auflage, bearbeitet von Rosenberg, zu verzeichnen[1]). Was für jede der bisherigen Auflagen zu sagen war: daß sie auf der Höhe ihrer Zeit stand, gilt auch für die 14. Auflage dank zahlreichen Ein- und Umarbeitungen. Neu hinzugekommen sind Abschnitte über Prozeßvoraussetzungen (Note 15—24 zu Abt. 1, Buch 2, Abschn. 1) und über Auslieferungsverträge, sowie das Ges. über Entschädigung der Schöffen und der Geschworenen vom 29. Juli 1913 und das Bayrische Ges. über den Kriegszustand vom 5. November 1912. Wissenschaftlich interessiert dabei am meisten die Erörterung der Prozeßvoraussetzungen; wenn das dort Gebotene nach manchen Richtungen hin klärungsbedürftig erscheint, so liegt dies daran, daß diese Lehre nach ihrem Stande in der Literatur noch immer unfertig ist.

2. In vierter Auflage liegt der dem Strafprozeßrecht gewidmete erste Teil von Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, vor[2]). Die Neubearbeitung trägt den mittlerweile erfolgten Gesetzesänderungen und der neuerlichen Judikatur sowie einschlägigen neuen Ministerialverfügungen Rechnung, stellenweise auch der neueren Literatur, Gesamtcharakter und Umfang des Werks sind aber gleich geblieben. Im übrigen vgl. Z. **26** 290.

3. Den zwei ersten Heften seiner „Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens" (von denen das 1. Heft schon in 2 Auflagen erschienen ist) läßt Amschl ein drittes Heft folgen[3]). Es ist in folgende Abschnitte gegliedert: I. Vorschule des Richters. II. Redekunst. III. Das Zwischenverfahren. IV. Schöffen oder Geschworene? V. Jenseits der Rechtskraft. VI. Strafaufschub. VII. Strafortsänderung. VIII. Strafmilderung. IX. Begnadigung. X. Strafanstalten. Der letztgenannte Abschnitt umfaßt mehr als die Hälfte des Buches (S. 84—200) und geht in 21 Unterabschnitten auf die verschiedensten Seiten des Gefängniswesens ein.

Auch dieses Heft verfolgt, wie seine Vorgänger, nicht das Ziel, die Erkenntnis des geltenden Rechts durch theoretische Untersuchungen zu erschließen (wiewohl gelegentlich auch strittige Auslegungsfragen

[1]) Berlin, Guttentag, 1914. [2]) Berlin, Liebmann, 1913.
[3]) Alfred Amschl, Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens. Drittes Heft. Wien, Manz, 1915.

erörtert werden), sondern will ein Berater für den (österreichischen) Praktiker sein und daneben das geltende Recht kritisch beleuchten. Es schöpft aus reicher praktischer Erfahrung und bietet namentlich in seinen kritischen Ausführungen (vgl. den Abschnitt über Schöffen und Geschworene) auch dem reichsdeutschen Leser mannigfaltige Anregung.

II. Gerichtsbarkeit; Gerichtsverfassung.

4. Der Verfasser dieses Berichts tritt in der deutschen Juristenzeitung[4]) der Lehre entgegen, daß ein kriegführender Staat gegen die in seine Hand gefallenen Angehörigen der feindlichen Heeresmacht (mit Einschluß des Rotkreuzpersonals) keine Strafgerichtsbarkeit habe. Auch bestehe für den Staat dabei kein Hindernis, auf die Taten dieser Personen sein eigenes Strafrecht durch die Gerichte anwenden zu lassen. Ebenso sei er befugt, die auf seinem Gebiete begangenen Taten als Inlandstaten aburteilen zu lassen, die Exterritorialitätsfiktion sei lediglich eine falsche wissenschaftliche Konstruktion. Verpflichtet sei der kriegführende Staat nur dazu, den Prozeß mit denjenigen Rechtsgarantien auszustatten, die für die Kulturwelt die Scheidelinie zwischen Gerichtsbarkeit und willkürlicher Gewalt bilden, sowie dazu, die nach Kriegsrecht rechtmäßigen Handlungen auch im Urteil als solche zu würdigen.

5. Über die rechtliche Stellung von Straf- und Untersuchungsgefangenen im kriegerisch besetzten Ausland spricht der Verf. dieses Berichts in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht[5]). (Das ausländische Strafurteil bzw. der ausländische Haftbefehl nach deutschem Recht keine Rechtstitel zur Fortführung der Unfreiheit; doch gegebenenfalls fortgesetzte Inverwahrhaltung aus anderen Rechtstiteln, insbesondere militär- und zivilpolizeilichen Gesichtspunkten.)

6. In einem von Mock in der Deutschen Juristenzeitung[6]) mitgeteilten Erkenntnis des Disziplinarhofs für Elsaß-Lothringen wird die Rechtsauffassung begründet, daß nach reichsländischem Recht die Aufsichtsgewalt des dienstaufsichtführenden Amtsrichters auch die Richter des Amtsgerichts umfaßt, und sich diese Aufsichtsgewalt auch in geschäftsverteilender Tätigkeit dann äußern kann, wenn eine bezügliche Anordnung des in erster Linie dazu berufenen Landgerichtspräsidiums fehlt und nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

7. Der § 15 StPO. (Schaffung eines Ersatzgerichtsstands bei Verhindertsein des an sich zuständigen Gerichts) gilt auch, wenn das an sich zuständige Gericht, z. B. wegen Einbruchs feindlicher Heere ins Land, seine Tätigkeit einstellt. So mit Recht (gegen Löwe) Ermel in der Deutschen Juristenzeitung[7]).

---

[4]) **20** 129.
[5]) 9. Jahrgang Nr. 2.
[6]) **20** 155.
[7]) **19** 1379.

III. Beweisrecht.

8. Über die Reichweite des Voreids setzt sich Alsberg[8]) mit dem Reichsgericht auseinander. Er will mit jedem erkennbaren Abschluß der ersten Vernehmung (insbesondere mit Entlassung des Zeugen) den Eid unbedingt als verbraucht angesehen wissen, so daß jede Wiederaufnahme der Vernehmung auch in derselben Hauptverhandlung ein neuer Vernehmungsfall sei, auf den § 66 StPO. Anwendung finde. Ein Unterschied zwischen „endgültiger" und „vorläufiger" Entlassung (RGer.) sei nicht anzuerkennen.

9. Nach Auffassung des Reichsgerichts soll die Ablehnung eines Zeugenbeweisantrages darauf gegründet werden dürfen, daß der Zeuge würde unvereidigt vernommen werden müssen oder können, somit das angebotene Beweismittel wertlos sei. Hiergegen wendet sich Alsberg in Goltdammers Archiv[9]) — mit Recht!

10. Zu dem Kapitel von der Vereinbarkeit der Zeugenrolle mit der Parteistellung liefert Alsberg einen Beitrag[10]), in dem er entgegen dem Reichsgericht die Zeugnisfähigkeit des Einziehungsinteressenten behauptet.

IV. Schwurgerichtliches Verfahren.

11. Das in Z. **26** 863 angezeigte Werk von Seidlmayer ist neu aufgelegt worden[11]). Es ist seiner Zweckbestimmung: die auf das schwurgerichtliche Verfahren bezüglichen Rechtsauffassungen des Reichsgerichts systematisch geordnet vorzuführen, treu geblieben; nur sind stellenweise auch vereinzelt Hinweise auf die Literatur angebracht. In seiner Eigenschaft als praktisches Hilfsmittel hat das Buch durch Einfügung gegliederter Abschnittsüberschriften gewonnen. Das verwertete Rechtsprechungsmaterial reicht bis Bd. 47 der Entscheidungen des Reichsgerichts und Bd. 61 S. 192 von Goltdammers Archiv.

V. Rechtsmittel.

12. Das Rechtsmittel des gesetzlichen Vertreters will Alsberg[12]) dahin aufgefaßt wissen, daß es formell ein Rechtsmittel des Vertreters, materiell ein solches des Vertretenen sei. Daraus ergebe sich dann einmal, daß die Kosten des Rechtsmittels den Vertretenen treffen, sodann, daß bei Wegfall des gesetzlichen Vertreters das Rechtsmittel bei Bestand bleibe, da nur der formelle Träger, nicht auch der materielle weggefallen sei.

VI. Rechtskraftlehre.

13. Die ältere Zivilprozeßwissenschaft ging hinsichtlich der Bedeutung der materiellen Rechtskraft der Zivilurteile von der Auffassung aus, daß dem Urteil eine materiellrechtliche novatorische Funktion

[8]) GoltdArch. **61** 488. [9]) **61** 492. [10]) GoltdArch. **61** 484.

[11]) Hubert Seidlmayer, Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichts. 2. umgearbeitete und vermehrte Auflage. München, Berlin und Leipzig, Schweitzer, 1914.

[12]) GoltdArch. **61** 487.

zukomme. Vom Standpunkt dieser Lehre aus ergab sich hinsichtlich der „Bindung des Strafrichters an das Zivilurteil“, daß dieser die nach dem letzteren geschehenen Taten eben nach Maßgabe des neu geschaffenen Rechtsstands zu beurteilen habe, während er sich in der Beurteilung der zuvorigen Rechtslage mit dem Inhalt des rechtskräftigen Zivilurteils in Widerspruch setzen könne. Erneut ist das Bindungsproblem in Fluß gekommen, seit zahlreiche Zivilprozessualisten jene materiellrechtliche Bedeutung der Rechtskraft bestreiten und diese als publizistische Feststellungswirkung erfassen. Vom Standpunkt dieser neueren Theorie aus verficht Kuttner[13]) den Satz, daß jede urteilsmäßige Feststellung des Zivilprozeßrichters genau im gleichen Umfange, wie den späteren Zivilprozeßrichter, jedes andere Staatsorgan, insonderheit den Strafrichter, binde. „Genau im gleichen Umfang“, daher keine Bindung an die „logischen Elemente“ des Urteils; Bindung nur soweit eadem quaestio vorliege (daher nur soweit das vom Strafrichter anzuwendende Strafgesetz an genau dieselben technischen Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse anknüpfe, wie sie der Zivilrichter abzuurteilen hatte); Bindung nur mit Bezug auf die im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung bestehende Rechtslage; Bindung nur inter partes, soweit nicht Rechtskraftwirkung inter omnes vorliege (daher z. B. möglich Verurteilung eines Täters und Freisprechung der Teilnehmer und umgekehrt, wenn nämlich der eine oder andere außerhalb der Rechtskraftwirkung stehe); keine Bindung, wenn das Zivilurteil arglistig erschlichen sei. Die Notwendigkeit für den Strafrichter, das Zivilurteil in diesem Umfange hinzunehmen, sei die gleiche, möge es sich nun um vor oder nach jenem Urteil begangene Taten handeln.

Die Darlegungen suchen ihre Stütze in einer reichen Fülle von Beispielen, die zu der Veranschaulichung bestimmt sind, daß die Leugnung der Bindung das äußere Ansehen und den sozialen Wert der ganzen Zivilrechtspflege untergraben, Rechtsanarchie an Stelle unentbehrlichster Rechtssicherheit setzen, ärgerlichste Widersprüche oder „ergötzliche Situationen“ zeitigen würde; man würde bei Leugnung der Bindung „dem Strafrichter gestatten, in transzendentaler Verstiegenheit imaginäre Privatrechtszustände als lebendige Wirklichkeiten zu behandeln, obgleich diese Privatrechtszustände vor keinem Prozeßgericht mehr Rechtsschutz finden könnten, und obgleich das Strafrecht in den hier in Betracht kommenden Fällen nur die Aufgabe haben kann, rechtsschutzfähige Privatrechtszustände zu schützen“. Die Gebundenheit sämtlicher Staatsorgane an das rechtskräftige Zivilurteil ergebe sich aus der Einheitlichkeit des Staates. „Die Rechtskraft als die Krönung des zwischen rechtsschutzgewährendem Staat und rechtsschutzsuchendem Bürger geschlungenen Prozeßverhältnisses bestimmt abschließend und erschöpfend das publizistische Verhältnis zwischen Staat und Bürger in bezug auf die Gewißheit über das in dem Urteil festgestellte Rechtsverhältnis, wo

[13]) Georg Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Otto Fischer, XXVI. Bd., Heft 3), München, Berlin 1914.

immer der Staat in seiner unteilbaren Einheit als Träger der Hoheitsrechte im Verhältnis zu den rechtskraftunterworfenen Bürgern von neuem vor die Frage gestellt wird, ob dieses von ihm abgeurteilte Rechtsverhältnis in Wahrheit besteht." Die Rechtskraft sei „eins der Fundamente des Rechtsstaats, ein Palladium der bürgerlichen Freiheit gegenüber der Willkür und den Ausschreitungen der potenziell schrankenlosen, übermächtigen Staatsgewalt".

Man habe auch zu bedenken, daß anderen Behörden für die Behandlung von zivilrechtlichen Angelegenheiten die Verfahrensgarantien fehlten, die die ZPO. für Zivilrechtsstreitigkeiten aufgestellt habe; die Entscheidungen jener anderen Behörden seien auf diesem Felde daher „Entscheidungen von minderer Güte". Übrigens seien doch heute die Mängel des Strafprozesses „gegenüber den feineren, vorsichtiger abwägenden Mitteln des Zivilprozesses" oft genug betont worden. Daß das Zivilurteil auf Grund eines von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahrens zustande komme, während der Strafprozeß der Instruktionsmaxime folge, sei belanglos, dabei handle es sich nur um eine Frage der inneren Verfahrenstechnik. Man könne auch die Gebundenheit des Strafrichters nicht dadurch widerlegen, daß der Strafrichter „höhere Interessen wahrzunehmen habe" als der Zivilrichter; der Zivilprozeß habe die Aufgabe, unverbrüchliche Gewißheit über ungewisse Rechtsverhältnisse zu schaffen; der Strafrichter, dem in den hierher gehörigen Fällen keine andere Aufgabe zugewiesen sei, als die identischen Privatrechtsverhältnisse zu schützen, würde päpstlicher als der Papst verfahren, wenn er die vom Zivilrichter hergestellte Rechtsgewißheit ignorieren dürfte. Schließlich sei auch die größere Neuheit der strafrichterlichen Prüfung und Entscheidung belanglos, denn die jüngste Meinung sei nicht immer die beste.

Übrigens entfalte nicht bloß die „materielle Rechtskraft" der Zivilurteile diese vorgeschilderten Wirkungen. Wo sich an das Urteil „privatrechtliche Nebenwirkungen" knüpften, wo es sich um die konstitutive Wirkung von Gestaltungsurteilen oder Anordnungsurteilen handle, sei ebenfalls jede künftig mit der Frage befaßte Behörde in der Beurteilung präkludiert.

Es ist schwer, die Widersprüche, die gegen Kuttners Bindungstheorie, soweit es sich um die Bindung des Strafrichters an das Zivilurteil handelt, zu erheben sind, auf kleinem Raum darzulegen. Nur die Hauptgesichtspunkte, die zu einer Ablehnung dieser Theorie führen müssen, können hier in relativer Kürze aufgezeigt werden.

Vorab sei jedoch zu Kuttners zivilprozessualischem Ausgangspunkt Zustimmung ausgesprochen. Die „materielle Rechtskraft" des Zivilurteils liegt in der Tat entgegen der älteren Lehre lediglich auf publizistischem Gebiet (Feststellungswirkung, keine Änderung des materiellen Rechtsverhältnisses[14]), vorbehaltlich nur der besonderen Bedeutung

[14]) Die entgegengesetzte Auffassung meines Lehrbuchs 327 halte ich nicht aufrecht. — Vgl. unten Bericht Nr. 14.

der Gestaltungs- und Anordnungsurteile und vorbehaltlich bestimmter privatrechtlicher Nebenwirkungen. Richtig ist auch, daß die Bindungsfrage nichts damit zu tun hat, ob das Urteil inter omnes oder nur inter partes Rechtskraft macht. Richtig ist endlich, daß der durch die Schlagworte „Verhandlungsmaxime" und „Instruktionsmaxime" ausgedrückte Gegensatz der beiden Prozeßgattungen nicht unbedingt im Sinne einer Ablehnung der Bindung ausschlaggebend sein kann (freilich auch keineswegs so nebensächlich ist, wie Kuttner meint).

Prüfen wir die juristische Methode, mit der der Verfasser zu seinem Ergebnis gelangt, so zeigt sich, daß dieser zwei Eisen ins Feuer legt. Das eine seiner Argumente ist der Konstruktionsjurisprudenz, das andere der Interessenjurisprudenz entnommen. Jenes besteht darin, daß der Staat bei aller Vielheit seiner Organe eine Einheit sei, folglich der Strafrichter nicht leugnen dürfe, was der Zivilrichter bejaht hat, und umgekehrt. Aber selbst derjenige, der auf jene Methode der Rechtsgewinnung schwört, wird den formalen „Begriff" zur Ableitung eines Rechtsatzes doch nur in schlüssiger Folgerung fruchtbar machen wollen; und an dieser fehlt es hier: mag der Staat durchaus als Einheit erfaßt werden, so steht doch dieses eine Subjekt (immer noch streng formal!) im Zeitenstrom, und aus seiner subjektiven Einheit folgt durchaus nicht, daß seine einmal eingenommene Haltung nicht änderbar wäre. Bleibt doch vor unserm Denken der Staat auch dann derselbe, wenn er seine Gesetze oder — etwa im Wiederaufnahmeverfahren — seine Urteile geradezu aufhebt. Eine widerspruchslose Haltung aller Organe kann als eine wegen der Staatseinheit begrifflich notwendige eben nur in Beziehung auf denselben Zeitpunkt behauptet werden. Darüber hinaus stellt sich das Problem ganz andersartig, nämlich dahin, ob und inwieweit sich ein Staatsorgan mit früheren Akten irgend eines, insbesondere eines andersartigen Staatsorgans in Widerspruch setzen kann — was begrifflich ohne Verneinung der Staatsidentität möglich ist.

Wenn nun Kuttner mit der zweiten von ihm eingeschlagenen Methode: kraft Werturteils über die Interessenlage, seine Theorie stützen will, so zeigt sich leicht, daß er dabei ein Interesse derart übermäßig betont, daß es wie ein Alb auf das Leben drückt. Ihm steht die Rechtskraft und das ihr zugrunde liegende Interesse an der Rechtssicherheit so hoch, daß nichts dagegen aufkommt. Es ist ein wahrer Hymnus auf Ihre Majestät die Allerdurchlauchtigste Rechtskraft, den er anstimmt; sie verkürzen bedeutet ihm einen Hohn auf den Rechtsschutzgedanken und den Rechtsstaat. Nun kann ja das praktische Leben gewiß nicht ohne Rechtskraft auskommen, weil dieses ein ewiges clair-obscur nicht verträgt. Aber bei alledem bleibt bestehen, daß die durch sie geschaffene Sicherheit durchaus nicht mit Rechtssicherheit identisch ist: es handelt sich um Sicherheit hinsichtlich des Rechts und möglicherweise Sicherheit des Unrechts; die „Rechts"kraft ist eventuelle Unrechtskraft. Die Rechtskraft liegt deshalb mit nichten in der Höhe der Rechtsidee oder der Rechtsschutzidee, sondern in den Niederungen,

in denen die Unvollkommenheit alles Irdischen ihren Tribut einfordert. Sie ist im Grunde genommen selber ein „Hohn auf den Rechts- und Rechtsschutzgedanken". Mit Seufzen müssen wir uns in sie schicken. Aber wo sie Recht in Unrecht, Rechtsschutz in Unrechtsschutz verkehren will, muß sie in die Grenzen eingebannt werden, innerhalb deren das Sicherheitsinteresse auch wirklich die primären durch die Rechtsordnung gewährleisteten Interessen überragt.

In dieser Hinsicht bedarf die in dem rechtskräftig entschiedenen Prozeß durchgekämpfte Lebensangelegenheit schärfster Gegenüberstellung gegen alle anderen Lebensangelegenheiten. Jene muß fortan der Sicherheit zu Liebe erledigt sein, diese dagegen dürfen nicht ohne weiteres dem Recht und dem Rechtsschutz zum Trotz in das Geschick von jener mitverflochten werden. Auch wo die Entscheidung der nova res durch Feststellung hinsichtlich der res judicata hindurchlaufen muß, also die quaestio, die in dem früheren Prozeß Entscheidungsgegenstand war, in dem neuen Prozeß Gegenstand einer Durchgangsfeststellung ist, ist damit allein noch nicht das geringste dafür bewiesen, daß die neue Lebensangelegenheit unter das kaudinische Joch der res judicata gebeugt werden müßte. Wenn die Logik hier ausgespielt wird, so wird ganz verkannt, daß zwar die neue Entscheidung in sich einen logisch haltbaren Syllogismus aufweisen muß, daß aber keine Logik der Welt gebietet, eine Prämisse mit einem Inhalt zu füllen, den man ihr früher in einer Entscheidung gegeben hat. Auch der für praktisches Handeln anrufbare Grundsatz der Konsequenz verfängt nicht, es wäre denn, daß man ihn dahin versteht, daß man durch getanes Unrecht verpflichtet (oder berechtigt) ist, konsequent neues Unrecht zu begehen. Worauf es vielmehr ankommt, das ist: ob die neue Lebensangelegenheit, an den Bedürfnissen des Lebens gemessen, mit der alten rechtskräftig entschiedenen derart eng verflochten ist, daß ihr kein Eigenwert zukommt. Sind die Lebenszusammenhänge derart, daß die Interessen, die bei der res adhuc integra auftauchen, die ihnen an sich gebührende Beachtung nur dann finden könnten, wenn sie denen untergeordnet sind, die bei der res judicata im Kampfe lagen, oder daß praktisch ein Widerspruch der Entscheidungen undurchführbar wäre, dann wird sich eine Gebundenheit des Richters im neuen Prozeß nicht ablehnen lassen. Darüber hinaus aber wird der Satz zu Ehren zu bringen sein, daß der Staat — wie es auch der Ehrenmann im Leben tut — nicht um deswillen neue Wunden schlagen darf, weil er in einem präjudizierenden Punkte sich zuvor festgelegt hat. Aus solchen Erwägungen heraus läßt sich der von Kuttner dargelegten Gebundenheit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit recht wohl zustimmen; sie sind es auch, die die Tragweite der Rechtskraft innerhalb des Zivilprozeßrechts rechtfertigen (Verflochtensein der Interessen auf dem Felde des bürgerlichen Rechts); auf sie geht es anderenteils zurück, daß die Entscheidungsgründe nicht an der Rechtskraft teil haben, vielmehr verschiedene, wenn auch durchaus gleichliegende Lebensangelegenheiten mit entgegengesetzten Begründungen entgegengesetzt entschieden werden können.

Die „Strafsache" nun ist weder ein bloßes Anhängsel der Zivilsache, mit der sie logisch verknüpft ist, noch sind die beiderseitigen Lebensinteressenkreise unlöslich miteinander verquickt. Das Gerechtigkeitsgefühl muß sich dagegen auflehnen, daß derjenige, der nicht nur nicht selber Unrecht getan, sondern durch unrichtiges Zivilurteil Unrecht erlitten hat, nun noch obendrein auf Grund fiktiver Rechtswidrigkeitsfeststellung Strafe leiden müßte, oder derjenige, der schon durch den Zivilprozeß sine jure profitiert hat, auch noch dazu der verdienten Strafe entgeht; schlimm genug, daß Wohl und Wehe auf dem bürgerlichrechtlichen Felde verkehrt verteilt worden sind; den ungerecht um das Seine Gekommenen noch obendrein bestrafen wäre geradezu ein Hohn auf die Rechtsordnung, wie dem ungerechtfertigt „Bereicherten" noch obendrein die Strafe schenken. Wenn statt dessen dem Zivilprozeßsieger der Strafrechtsschutz verweigert, der Unterlegene nicht unter Strafrecht gestellt wird, so ergeben sich deshalb keine „unlöslichen Situationen", weil der Sieger für seine bürgerlichrechtliche Stellung hinsichtlich des Prozeßobjekts den vollen Zivilprozeß-, insbesondere Vollstreckungsschutz, eventuell Selbsthilfeschutz genießt, und die Frage der Bestrafung des Gegners auf ganz anderem Felde liegt. Die Situation gleicht im praktischen Erfolge derjenigen, die sich überall da von vornherein einstellt, wo es an einem Strafgesetz für Verfehlung in bürgerlichrechtlichen Rechtsverhältnissen mangelt (z. B. Vertragsbruch) bzw. umgekehrt Handlungen strafbar sind, gegen die eine zivilrechtliche Reaktion nicht eintritt (z. B. mala-fide-Spezifikation). Im äußersten Falle ließe sich de lege ferenda einem Strafgesetz das Wort reden, das selbsthilfeweise Auflehnung gegen den Inhalt eines rechtskräftigen Zivilurteils unter Strafe stellt.

Bei Kuttner fließt nun freilich noch die Vorstellung ein, als sei es überhaupt eine Vermessenheit des Strafrichters, wenn er den Inhalt der zivilgerichtlichen Entscheidung anzweifle oder dessen Richtigkeit leugne. Aber wenn er die Wahrheitserforschung des Zivilprozesses in der hellsten, die des Strafprozesses in den schwärzesten Farben malt, so übertreibt er nicht nur erheblich (Verhandlungs- und Dispositionsmaxime sind und bleiben nun einmal für echte Tatsachenfeststellung unbrauchbar), sondern er verschleiert damit auch nur das Problem. Denn das Entscheidende ist, daß der Strafrichter sehr wohl ein erweitertes Wissen der Sachlage gewinnen kann, und eben diese Fälle sind, die hier interessieren. Die Berufung Kuttners auf Ulpian als Gewährsmann ist nicht sehr glücklich: neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est. sagt Ulpian; er warnt also (mit Recht) davor, die neue Feststellung als der alten unbedingt überlegen anzusehen. Wo aber der Strafrichter klar sieht, daß mit dem rechtskräftigen Zivilurteil dem Einen Unrecht geschehen und dem Andern sine jure eine unverdiente Beute in den Schoß geworfen worden ist, soll da wirklich der alte Irrtum neues Unrecht gebären? Kuttner hat wohl auch nicht erwogen, was er dem Strafrichter zumutet: nämlich bewußt einen Unschuldigen zu verurteilen oder einen Schuldigen frei-

zusprechen. Und solange der Strafrichter grundsätzlich unter eigener Verantwortlichkeit berufen ist, bei seinem Urteil vom Strafgesetz und dessen rechtlichen Elementen auszugehen, müßten wir von der Bindungstheorie den Beweis erwarten, daß die StPO. den Richter in dem Punkte, der hier in Frage kommt, der Verantwortlichkeit enthebt. Dieser Beweis ist aber noch nicht einmal angetreten. Und wer sich vergegenwärtigt, wie schon die Schuldpräsumtionen immer mehr aus dem geläuterten Strafprozeß verschwinden, der wird es gewiß als ganz unwahrscheinlich ansehen müssen, daß die die Präsumtionen ja noch übertrumpfende Bindungstheorie dem Geiste des Strafprozesses entsprechen könne.

Auch im einzelnen rufen Küttners Ausführungen manchen Widerspruch wach; so, wenn er bei zivilgerichtlichen „Anordnungs"-Urteilen für denkbar erklärt, daß sich das strafrichterliche Urteil in den Dienst dieser Anordnung zu stellen habe (es handelt sich dabei in Wahrheit um „Feststellungswirkung" jener Urteile, die eben für den Strafrichter nicht gilt); so auch, wenn er die den Strafrichter interessierende Rechtswidrigkeit einer Handlung da leugnet, wo deren bürgerlichrechtliche Bedeutung durch ein Konstitutivurteil mit rückwirkender Kraft getilgt ist (den Strafrichter geht nur die Frage an, ob die Handlung zur Zeit ihrer Begehung rechtswidrig war).

Daß das Buch trotz alledem sehr anregend und gerade durch die scharfe Zuspitzung verdienstlich ist, bedarf kaum der Hervorhebung.

14. Gegen ein „Gebundensein" des Strafrichters an das rechtskräftige Zivilurteil erklärt sich Pagenstecher in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht[15]). Dies deshalb, weil die zivilprozessualische Rechtskraft überhaupt nicht „Feststellungswirkung" sei, sondern das rechtskräftige Urteil das abgeurteilte Rechtsverhältnis selber materiellrechtlich festlege (Eigentum erzeuge usw.). Gegen die Annahme einer Gebundenheit des Strafrichters speziell spreche auch, wie Pagenstecher gegen Kuttner hervorhebt, die Verfälschung der Bestrafungsfrage durch die Zufälligkeiten der zivilprozessualischen Verhandlungsmaxime und die zivilprozessualische Beweislastverteilung.

Auf der andern Seite aber habe natürlich die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie die Konsequenz, daß der Strafrichter die durch das Zivilurteil geschaffene materielle Rechtslage wie jede andere Tatsache anzuerkennen, also eine nach dem Zivilurteil begangene Tat an dem durch das letztere geschaffenen Rechtszustande zu messen habe. Während z. B. die Fremdheit der weggenommenen Sache vom Strafrichter selbständig beurteilt werde, wenn es sich um einen vor dem Zivilurteil begangenen Diebstahl handle, sei die Antwort auf die Eigentumsfrage dem Inhalte des Zivilurteils zu entnehmen, wo es sich um einen nachher begangenen Wegnahmeakt handle. Das sei keine „Bindung", sondern nur Berücksichtigung der Tatsache, daß eben jetzt das Eigentum bei dem Sieger des Zivilprozesses sei.

[15]) **6** 489, besonders 534 ff.

Es ist hier nicht der Ort, die zivilprozessualische Streitfrage ausführlich zu untersuchen. Es möge genügen, darauf hinzuweisen, daß die materiellrechtliche Theorie nicht zu dem Bedürfnis stimmt, dem der Zivilprozeß dienen soll. Denn Zweck des Zivilprozesses ist (immer abgesehen von den Rechtsgestaltungsklagen) doch nur Rechtsschutz, nicht Entrechtung oder Rechtsverleihung. Es erscheint deshalb auch gewaltsam, solche Rechtsveränderung zu behaupten, wo doch das Urteil inhaltlich auf sie gar nicht lautet. Und wollte man sie in den Sinn des Urteilsspruchs hineinlegen, so bliebe unerklärlich, wieso hierbei der Richter ultra petitum gehen könnte, da doch der Kläger im Klageantrag bzw. der Beklagte im Abweisungsantrag die Rechtsänderung nicht begehrt hat. Es bliebe höchstens noch die Zuflucht, die Klage selbst dahin zu deuten, daß der Kläger in seinem petitum principaliter die Feststellung seines Rechts, eventualiter die Verleihung eines Rechts sine jure begehrte — aber wäre nicht solch ein Eventualantrag eine contra bonos mores laufende Unverfrorenheit? Und gerade die strafrechtlichen Konsequenzen der materiellrechtlichen Theorie müssen noch besonders stutzig machen. Denn wie schon oben gegen Kuttner ausgeführt, mag zwar ein Strafgesetz gegen selbsthilfeweise Auflehnung gegen einen zivilrichterlichen Spruch auch bei dessen Irrigkeit am Platze sein. Aber (z. B.) den wirklichen Eigentümer, den schon ohnehin das Zivilurteil ungerechterweise in seiner bürgerlichrechtlichen Sphäre mattgesetzt hat, noch obendrein als „Dieb" zu bestrafen, wenn er sich sein Eigentum wiederholt, ist eine ebenso ungerechte Härte, wie es umgekehrt eine durch nichts veranlaßte Milde ist, wenn man den Prozeßsieger, der für nichts und wieder nichts einen Profit eingesteckt hat, noch obendrein straflos läßt, wenn er den Irrtum des Zivilrichters ausbeutet. Daß der scheinbare „Konflikt" zwischen der bürgerlichrechtlichen und der strafrechtlichen Behandlung kein praktischer, sondern ein rein gedanklicher ist, weil es sich um ganz getrennte Lebenssphären handelt, ist schon oben gegen Kuttner gezeigt.

15. „Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen" betitelt sich eine Abhandlung von Binding[16]). Zu ihrem Verständnis ist zunächst daran zu erinnern, daß für Binding „Delikt" die schuldhafte Auflehnung gegen eine „Norm" ist und sich danach „Deliktsgattungen" ergeben, die durch die Individualität der „Normen" gegeben sind; daß für ihn das „Delikt" dann und insoweit „Verbrechen" ist, wenn und soweit bei ihm die „Strafbarkeitsmerkmale" vorliegen, die zugleich, wenn bei demselben „Delikt" nach dem Gesetz in der Mehrzahl auftretend, „Verbrechensgattungen" ergeben, endlich, daß die Idealkonkurrenz „Mehrheit von Delikten" sein, bei ihr also nicht „eine und dieselbe Tat" vorliegen soll. Im Sinne dieser strafrechtlichen Grundlegung identifiziert nun Binding (wie schon früher) die strafprozeßrechtliche „Schuldfrage" mit der „Delikts"frage, die „Straffrage" mit

[16]) Sächs. Archiv für Rechtspflege **9** 1 un Rechtsgang **2** 1.

der Frage, die mit der Feststellung der „Strafbarkeitsmerkmale" anhebt. Die erstere sei die Feststellung des Verurteilungstitels; in dieser Feststellung liege der große Wesensunterschied des Strafurteils gegenüber dem Zivilurteil. Es sei streng zu scheiden zwischen „Schuldfreisprechung" und „Straffreisprechung". Den Prozeßgegenstand des einzelnen Prozesses bilde lediglich das in der Klage bezeichnete „Delikt" derart, daß zwar unter Festhaltung dieser Deliktsgattung eine Klagänderung möglich und in diesem Rahmen der tatsächliche Klagegrund im Prozeß abzuurteilen sei, daß aber das Gericht keineswegs die in Frage stehende „Episode aus dem Leben des Angeklagten nach dem ganzen vielleicht darin enthaltenen Verbrechensstoff zu durchforschen" und in ihr etwa ein unter eine andere als die ursprüngliche „Deliktsgattung" fallendes Verbrechen finden oder einen ideell konkurrierenden Strafanspruch (der ja eben auf einer „andern Tat" beruhe) auf sein Vorliegen zu prüfen habe.

Das Urteil enthalte nun 1. spezifische Rechtskraftwirkungen; 2. darüber hinaus staatsrechtliche Wirkungen.

Zu 1 sei a) eine „innerprozessuale" Rechtskraftwirkung gegeben, bestehend in der Prozeßbeendigung. Diese definitive Endigung des Verfahrens trete deshalb ein, weil die Parteien durch das Gericht definitives Urteil erhalten haben, weil das Klagrecht und die Klagpflicht auf Klägerseite, die Einlassungspflicht und das Verteidigungsrecht des Beschuldigten, die Urteilsgewalt des Gerichts erschöpft und verbraucht sind. Es handle sich einfach um eine Anwendung des „Grundsatzes von der Einmaligkeit definitiver Staatsaktion". Ganz unrichtig sei, die Rechtskraftwirkung lediglich als Billigkeitsmaßregel zugunsten des Angeklagten aufzufassen; unrichtig auch die Auffassung, als ob die Möglichkeit für das Gericht, den Straffall allseitig und erschöpfend zu behandeln, die rechtliche Grundlage der Rechtskraft sei. Diese innerprozessuale Rechtskraftwirkung liege auf prozeßrechtlichem Felde; doch könne man bei ihr auch eine materiellrechtliche Seite behaupten. Das rechtskräftige Urteil sei nämlich zwar, wenn gerecht, abgesehen von der Strafbemessung, rein deklaratorisch; es sei aber, wenn ungerecht, konstitutiv (Schaffung oder Tilgung eines jus puniendi), und auch bei dem gerechten Urteil sei die Strafmaßfixierung konstitutiv.

b) Außerprozessuale Rechtskraftwirkungen (diese rein prozessualer Natur) seien: die Vollstreckbarkeit (bzw. ipso-jure-Eintritt von Verurteilungsfolgen); dann das „Ne bis in idem" und endlich u. U. der Mituntergang anderer Klagrechte als des vom Kläger geltend gemachten. Dabei sei aber die Identität des Prozeßgegenstandes (s. oben) streng zu beachten. „Andere Deliktsgattungen" als die eingeklagten blieben ganz unberührt, ebenso die ideell konkurrierenden Taten; es sei hierwegen „Nachklage" zulässig (nur Anrechnung der eventuellen früheren Strafe). Hinsichtlich „eines und desselben Delikts" allerdings gingen bei den aus Reichsstrafrecht erhobenen Klagen durch das rechtskräftige Urteil alle Strafklagerechte aller Bundesstaaten verloren; ebenso alle Privatklagerechte und das Staatsklagerecht hinsichtlich „eines und desselben Privatklagedelikts" (nicht bei Idealkonkurrenz).

Durchbrechungen erleide der „rein formale“ Grundsatz der Rechtskraft durch den ihm an Wert unbedingt überlegenen Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit, der aber nicht im Sinne der schwächlichen überlieferten Sentimentalität gegenüber dem Delinquenten zu verstehen sei; es handle sich einfach um das richtige Verhältnis zweier Staatsaufgaben zueinander. Dabei sei nicht bloß an die Wiederaufnahme des Verfahrens zu denken (die de lege ferenda überall da geboten sei, wo auf Grund neuer Beweistatsachen oder neuer Beweismittel ein bezüglich der Frage der Strafbarkeit wesentlich abweichendes Strafurteil zu erwarten steht); sondern es sei, auch schon für die lex lata, zu behaupten, daß trotz Rechtskraft eine Ergänzungs- oder Nachklage behufs Abgeltung von Tatteilen zulässig sei, die das Urteil nicht berücksichtigt habe, dies einmal für Verbrechenswirkungen, die sich erst nach dem Urteil ereignet haben, sodann für tateinheitlich mit der abgeurteilten Einzelhandlung zusammengehörige Einzelhandlungen, die entweder erst nach dem Urteil geschehen sind oder im Urteil unberücksichtigt geblieben sind; hier sei dann das neue Verfahren auf das Ganze der Tat zu richten und nur die eventuell ausgeworfene Teilstrafe abzuziehen.

Zu 2. In dem Umfang, in dem ein Urteil rechtskräftig sei, enthalte es weitergehend noch die staatsrechtliche Wirkung, daß alle Staatsbehörden an seinen Inhalt gebunden seien. Das ergebe sich unmittelbar aus der Einheit der handelnden Staatsgewalt, gemäß den großen Prinzipien der möglichsten Ökonomie und der möglichsten Übereinstimmung der Staatsakte. Wo immer die Frage auftauche, ob eine bestimmte Person ein bestimmtes Verbrechen begangen habe, seien die Verwaltungsbehörden an den Inhalt des strafrichterlichen Urteils unbedingt gebunden; die Gerichtsbehörden allerdings nur bedingt: ihre Gebundenheit entfalle, wenn sie einen der positivrechtlichen in der StPO. vorgesehenen Wiederaufnahmegründe gegen das Strafurteil als wahrscheinlich gegeben erachteten. In diesem Rahmen sei es z. B. unzulässig, daß ein Strafrichter eine Tat, hinsichtlich deren rechtskräftig Freisprechung erfolgt sei, in einem späteren Prozeß als strafbare Handlung feststelle (etwa um Teilnehmer des Freigesprochenen zu bestrafen, um jemanden wegen Verbreitung unzüchtiger Schriften zu bestrafen, nachdem die Nichtunzüchtigkeit dieser Schriften rechtskräftig anerkannt sei). Ebenso sei im Zivilprozeß überall da, wo die Frage der strafbaren Handlung eine Rolle spiele, alles durch das rechtskräftige Strafurteil abgetan.

Bindings gedankenreichen und oft zornmütigen Ausführungen heischen insoweit unbedingt Zustimmung, als sie bestrebt sind, der Rechtskraft gegenständlich viel engere Grenzen zu ziehen, als dies gewöhnlich geschieht. Der bequeme formalistische Satz, daß „idem factum“ den Prozeßgegenstand bilde, und mit dem rechtskräftigen Urteil das Hervorkehren jedes neuen rechtlichen Gesichtspunktes und jeder neuen Tatsache, die mit den alten zusammen juristisch ein Ganzes bildet, abgeschnitten sei, geht in der Tat zu weit. Es darf in der Tat nicht sein, daß post facta (z. B. der nach dem Urteil erfolgte Tod des körperlich Verletzten, StGB. 226) in die Rechtskraft einbezogen werden; aber auch

davon abgesehen darf es nicht sein, daß eine rechtskräftige Sacherledigung für solche juristischen Gesichtspunkte und Tatsachen, zu deren Berücksichtigung das Gericht nach der gegebenen Sachlage vernünftigerweise überhaupt nicht kommen konnte, platzgreifen soll. Freilich kann Bindings neue Lösung des Problems auch nicht befriedigen. Hinsichtlich der post sententiam facta zunächst bejaht und verneint er gleichzeitig die Rechtskraft (er bejaht sie nach der „Rechtskraftlogik", verneint sie nach der „materiellen Gerechtigkeit"); und im übrigen treibt er den Teufel durch Beelzebub aus, indem er, noch formalistischer als die herrschende Lehre, auf Identität der „Deliktsgattung" abstellt und so zu dem die Rechtskraft viel zu stark verkürzenden ganz unpraktischen Ergebnis kommt, daß z. B. bei einer Urkundenfälschungsanklage die Frage, ob die Tat zugleich ein Betrug oder ob sie bloß ein grober Unfug sei, bei einer Anklage wegen „Polizeiübertretung" die Frage, ob die Tat etwa eine fahrlässige Tötung gewesen sei, ganz aus dem Spiele zu bleiben habe (übrigens dem Sinne von StPO. 264, 294 ganz entgegen). Meines Erachtens liegt die Lösung darin, daß man erstens post facta überhaupt nicht in den Prozeßgegenstand einbezieht, hinsichtlich ihrer also auch nach der „Rechtskraftlogik" gar keine res judicata vorliegt, und daß man zweitens auch im übrigen Tatsachen und juristische Würdigungen, die das Gericht nach der gegebenen Sachlage und der Lebens- und juristischen Denkerfahrung gar nicht aufzugreifen veranlaßt war, jenseit des Prozeßgegenstandes liegen läßt, dasjenige dagegen erledigt sein läßt, was das Gericht hätte aufgreifen sollen (insbesondere ideell konkurrierende Gesichtspunkte).

Was dann die von Binding behauptete Gebundenheit der Staatsorgane an das rechtskräftige Strafurteil anlangt, so ist hiergegen ähnliches zu sagen wie gegen Kuttner (vgl. den Bericht Nr. 13). Seine Auffassung ist um so überraschender, als er den Rechtskraftgrundsatz selber als einen „rein formalen" bezeichnet und die materielle Gerechtigkeit als ihm unbedingt wertüberlegen bezeichnet. Wer diese richtige Wertabgleichung beherzigt, kann gewiß nicht dahin gelangen, ganz neue, praktisch getrennte Lebensangelegenheiten bloß deshalb ungerecht zu behandeln, weil in einer alia res ein Irrtum „autoritativ geworden ist". Seien wir doch froh, wenn wir nach ungerechtfertigter Freisprechung des Haupttäters wenigstens die Teilnehmer strafen können, oder wenn dem ungerecht Gestraften wenigstens unverdiente bürgerlichrechtliche Nachteile erspart bleiben! Übrigens treibt Bindings Auffassung rettungslos der Rechtskraft auch der Entscheidungsgründe entgegen, wie ein Teil seiner Beispiele zeigt. Eigentümlich ist schließlich auch seine Meinung, als habe jeder Richter gewissermaßen den Ehrgeiz, von dem Inhalt rechtskräftiger Urteile a tout prix abzuweichen; in Wahrheit liegt die Sache wohl eher umgekehrt, nämlich so, daß jeder Richter einer an der Richtigkeit des früheren Urteils geübten Kritik von vornherein skeptisch gegenübersteht, wissen wir doch z. B., mit welchen Schwierigkeiten in der Praxis Wiederaufnahmegesuche auch da zu kämpfen haben, wo das Gericht ganz anders als früher besetzt ist!

Deshalb ist auch der Aufruf Bindings zu einer „Steigerung des Staatsgefühls und des Staatsverständnisses" gerade in der Bindungsfrage recht unangebracht. Um so unangebrachter, als gerade der Staatsgedanke die Hochhaltung des Rechts auch gegenüber Mißgriffen der Justizorgane fordert, und das Staatsideal nicht das sein kann, daß das Leben bloß eigensinniger Konsequenz zu Liebe vergewaltigt werde.

VII. Abolition.

16. Ausgehend von der Auffassung, daß das Reichsrecht den landesrechtlichen Bestimmungen über Abolition nicht entgegenstehe, erörtert Karl Meyer in der Deutschen Juristenzeitung[17]) die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer unter Bezugnahme auf die darüber schon erlassenen und die im Werden begriffenen Landesgesetze.

VIII. Militärstrafprozeß; Kriegszustandsgerichtsbarkeit.

17. Über den neuen österreichisch-ungarischen Militärstrafprozeß (auf der Grundlage der Gesetze vom 5. Juli 1912) unterrichtet das Werk von Nowak[18]). Es stellt den gesetzlichen Stoff in einem System dar, das sich an das heute für den Strafprozeß übliche Lehrsystem anlehnt. Die verwandten Rechte: das österreichische bürgerliche Strafprozeßrecht sowie das reichsdeutsche (Zivil- und Militär-) Strafprozeßrecht werden fortlaufend zum Vergleich herangezogen. Das Buch wird seinen praktischen Zweck erfüllen.

18. Beiträge zur Abgrenzung des Militärstrafverfahrens vom Zivilstrafverfahren nach österreichischem Recht veröffentlicht Lohsing[19]). In eingehenden, die Streitfragen sorgfältig prüfenden Ausführungen werden erörtert: I. Die Grenzen zwischen Zivilstraf- und Militärgerichtsbarkeit; II. das sachliche Geltungsgebiet der Militärgerichtsbarkeit; III. die Erweiterung der Militärgerichtsbarkeit während des Krieges.

19. Die schweizerische Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 hat in Dr. Stooß, Bundesrichter, Oberstleutnant der Justiz, einen Kommentator gefunden[20]). Die dem Gesetz beigegebenen Erläuterungen verfolgen laut Vorwort praktische Zwecke, bringen doch aber auch mancherlei, was auch für die wissenschaftliche Erfahrung der MStGO. von Nutzen ist.

Ein eigenartiger Auslegungszweifel heftet sich an die Artt. 157, 142 der schweizerischen MStGO. Er betrifft die Behandlung der Prozeßvoraussetzungen im weiteren Sinne in der Hauptverhandlung. Art. 142

---

[17]) **20** 248.

[18]) Rudolf Nowak, Der Strafprozeß der gemeinsamen Wehrmacht, Wien und Leipzig, Hölder, 1914.

[19]) Ernst Lohsing, Militär- und Zivil Strafverfahren nach österreichischem Recht. Beiträge zu ihrer Abgrenzung in Krieg und Frieden. Graz und Wien, Moser, 1915.

[20]) Bundesrichter Dr. A. Stooß, Oberstleutnant der Justiz in Lausanne. Kommentar zu der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889. Bern, Stämpfli & Cie., 1915.

verweist nämlich die Verhandlung und Entscheidung über solche in den Abschnitt vor Eintritt in die Beweisaufnahme zur Sache; und zwar soll das Gericht diese Fragen im allgemeinen nur auf Einsprache des Angeklagten hin aufgreifen, von Amts wegen soll nur der Frage nach dem Gegebensein der Militärgerichtsbarkeit nähergetreten werden dürfen. Erst nach dieser „contentio de ordinando judicio" folgt die Beweisaufnahme. Nach Art. 157 schließt die Hauptverhandlung mit Erlaß des Urteils, und dieses kann nur auf Verurteilung oder Freisprechung lauten. Nach Stooß sollen nun die Entscheidungen nach Art. 142 „Zwischenurteile" sein (solche kennt das Gesetz, vgl. Art. 158 Abs. 2); aus Art. 157 schließt er, daß der erst nach der Beweisaufnahme erkannte Mangel einer Prozeßvoraussetzung ein „freisprechendes Urteil" zur Folge habe. Hier dürften einige Einwendungen am Platze sein. Zunächst dürfte die Möglichkeit einer bloßen Prozeß-„Freisprechung" durch ein Urteil nach Art. 157 (etwa nach dem Muster des österreichischen Rechts) nicht im Sinne des Gesetzes liegen; denn einmal geht das Gesetz offenbar davon aus, daß im Zeitpunkt des Urteils nach Art. 157 das Stadium der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen schon überholt sei, weil diese und die Entscheidung darüber schon nach Art. 142 vor der Beweisaufnahme liege; und sodann läßt der die Freisprechungsgründe nennende Art. 161 B 1 deutlich erkennen, daß ausschließlich an ein in der Sache selbst freisprechendes Urteil gedacht ist. Des weiteren ist aber eine nach Art. 142 ergehende Entscheidung doch nur dann ein „Zwischenurteil", wenn nach ihm und kraft seiner der Prozeß weiter geht, wenn es also die Ordnungsmäßigkeit des Prozesses bejaht (vgl. die Verwerfung einer prozeßhindernden Einrede im Zivilprozeß). Eine Verneinung der Zuständigkeit usw. führt zur Endentscheidung, Prozeßerledigung, Einstellung; ein „Zwischenurteil, das materiell ein Endurteil ist" (Stooß S. 119), läßt sich doch nicht recht ausdenken. Meines Erachtens hat man hinsichtlich der Entscheidungen, die auf Unstatthaftigkeit des Verfahrens lauten, nur die Wahl zwischen folgenden zwei Möglichkeiten: Entweder man liest aus Art. 157 heraus, daß es andere Endurteile als Sachendurteile überhaupt nicht gibt, und gelangt dann zu dem Schluß, daß die formelle Prozeßerledigung (die ja eben nicht bloße „Zwischen"-Entscheidung, also nicht „Zwischenurteil" sein kann), in Beschlußform zu erfolgen hat, und zwar einerlei, ob sich der Prozeßvoraussetzungsmangel schon in der Prozeßlage des Art. 142 oder erst (was vom Gesetz fälschlich als nicht vorkommend angesehen wird, vgl. besonders Art. 142 Abs. 2) nach erfolgter Beweisaufnahme herausstellt. Oder aber man nimmt den Art. 157 in dem Sinne, daß er nur den Tenor der Sachurteile im Auge hat, also Endurteile auf „Einstellung" nicht verbietet, wiederum einerlei, ob es sich um die Prozeßlage vor oder nach der Beweisaufnahme handelt.

20. Die Abhandlung von v. Olshausen über den Kriegszustand[21]) geht auch auf die Kriegszustandssondergerichte und

[21]) in GoltdArch. **61** 495.

deren Tätigkeit ein. Hervorgehoben sei, daß v. Olshausen jede Tat, die unter eine der zur Zuständigkeit dieser Sondergerichte gehörende Kategorie von Delikten fällt, der Gerichtsgewalt dieser Gerichte im ganzen Umfang, also auch hinsichtlich außerhalb liegender ideell konkurrierender Gesichtspunkte zuschreibt, und daß nach ihm die Ausübung des Begnadigungsrechts gegen Urteile dieser Gerichte dem Kaiser (nur in Bayern dem König) zusteht.

21. Rosenberg prüft in der Deutschen Juristenzeitung[22]) die Frage, ob die außerordentlichen Kriegsgerichte Reichs- oder Landesgerichte seien. Er entscheidet sich im ersteren Sinne. (Daher bei Geldstrafe und Kosten lediglich die Reichskasse Empfängerin bzw. Belastete; Begnadigungsgewalt des Kaisers; Unanwendbarkeit der landesrechtlichen Vorschriften über Aussetzung des Strafvollzugs).

22. Über die außerordentlichen Kriegs- (und Feld-) Gerichte sprechen auch Arndt sowie Cramer im „Recht"[23]).

[22]) **20** 149. [23]) **19** 73; 80.

43.

Gefängniswesen.

Berichterstatter: Erster Staatsanwalt Klein in Berlin.

1. a. Die Blätter für Gefängniskunde enthalten in Bd. 48, Heft 2/3, S. 293 ff. den stenographischen Bericht über die XVII. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Hamburg vom 25.—29. Mai 1914 betreffend die Stellungnahme des Vereins zu den von einer Kommission von Ausschußmitgliedern in II. Lesung aufgestellten Vorschlägen zu einem Reichsgesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernder Maßnahmen.[1]) Eingeleitet wurden die Verhandlungen, an denen Vertreter des Reichsjustizamtes, von 12 deutschen Bundesregierungen sowie Österreichs, der Schweiz und Luxemburgs und im ganzen etwa 250 Personen teilnahmen, durch ein Referat des Geheimen Oberregierungsrats Dr. v. Engelberg aus Karlsruhe (S. 367 ff.). Der Beratungsstoff war eingeteilt: Gruppe A: Punkte von weittragender grundsätzlicher Bedeutung (S. 332) und Gruppe B: nichtgrundsätzliche Einzelfragen (S. 333). An die Behandlung dieses Beratungsstoffes schloß sich eine allgemeine Aussprache über die „Vorschläge" als Gesamtwerk. Das Ergebnis der zweitägigen Verhandlung war im wesentlichen folgendes:

[1]) Vgl. Z. Bd. 33 S. 643 und Bd. 35 S. 816.

In I. Lesung der Vorschläge § 1 hatte die Vereinskommission, übereinstimmend mit der Strafrechtskommission, für die Verwahrung der Zuchthaussträflinge ausschließlich dazu bestimmte Anstalten verlangt, in II. Lesung § 1 jedoch, abgesehen von Neubauten, auch Abteilungen zugelassen. Die Versammlung stellte die Fassung I. Lesung wieder her (S. 373 ff.).

In § 4 Abs. 1 — Unterbringung Jugendlicher — wurden für den Vollzug der Strafen von mindestens einem Monat ausschließlich dazu bestimmte Anstalten gefordert, für kürzere Strafen aber ebensolche Anstalten oder Abteilungen zugelassen. Bei Abs. 2 wurden die Zuchthaussträflinge ausgeschieden und die Worte: „von mindestens einem Jahr" gestrichen (S. 384 ff.).

§ 20 Abs. 2 wurde gestrichen, weil er der Verwaltung zu sehr die Hände bände (S. 403 ff.).

Zu § 21 Abs. 1 wurde eine Trennung der Gefangenen in Gemeinschaftshaft auch noch während der Arbeit und der Mahlzeiten für zulässig erklärt und Abs. 2 dahin gefaßt: „Der Verkehr zwischen den Gefangenen ist unzulässig. Ausnahmen bestimmt die Hausordnung." Ein weitergehendes Schweigegebot fand keine genügende Unterstützung (S. 424 ff.).

Die Regelung des Beschwerderechts — § 24 — wurde gebilligt. Zwei Anträge:

„Mißbrauch des Beschwerderechts, auch durch Erhebung gemeinsamer Beschwerden, und Bedrohung von Beamten mit Beschwerde oder Anrufen der Öffentlichkeit wird bestraft".

„Wer sich wider besseres Wissen beschwert, kann bestraft werden" hatten keinen Erfolg (S. 437 ff.).

Zwei Anträge auf Einführung einer besonderen und förmlichen Reichsaufsicht durch das Reichsjustizamt für den Strafvollzug und die Ausführung der sichernden Maßnahmen wurden abgelehnt (S. 446 ff.).

Ein Vorschlag zu § 27 Abs. 2, den Gefängnisgefangenen, die sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, das Recht der Nichtzustimmung zur Beschäftigung außerhalb der Anstalt zu entziehen, fand keine Billigung. Dagegen wurde beschlossen, daß die von Gefängnisgefangenen einmal erklärte Zustimmung zur Beschäftigung mit Außenarbeit für die betreffende Arbeit unwiderruflich sein sollte (S. 480 ff.).

§ 32 Abs. 2 wurde dahin abgeändert:

„Männlichen Zuchthausgefangenen wird das Haupthaar kurz geschoren. Ihnen ist das Barttragen verboten, aber gegen Ende der Strafzeit oder aus Gesundheitsrücksichten oder aus sonst erheblichen Gründen zu gestatten" (S. 496 ff.).

Zu § 34 Abs. 3 wurde die Zulassung von Rauch-, Schnupf- und Kautabak eingehend erörtert. Die Mehrheit stellte sich auf den Standpunkt, daß jene Genußmittel den Gefangenen mit Ausnahme nur der Einschließungsgefangenen (der bisherigen Festungsgefangenen) versagt werden sollte (S. 498 ff.).

Bei § 51 Abs. 1 i wollte ein Antragsteller statt der Schulstrafen des am Strafverbüßungsorte geltenden Rechts gegen noch schulpflichtige Jugendliche allgemein gesagt haben: körperliche Züchtigung gegen Jugendliche. Der Antrag wurde mit 70 gegen 34 Stimmen nach eingehender Besprechung abgelehnt. Die Mehrheit ließ namentlich den Einwand, daß auch in den Erziehungsanstalten die körperliche Züchtigung zugelassen wäre, nicht gelten (S. 463 ff.).

Gegen die Zulassung von Vertrauenspersonen außerhalb des Beamtenpersonals auch bei kleineren Anstalten — § 72 Abs. 5 — erhoben sich keine Bedenken (S. 454).

In der allgemeinen Aussprache über die „Vorschläge" als Gesamtwerk (S. 518 ff.) waren die Redner darüber einig, daß es der Kommission gelungen wäre, eine wertvolle Grundlage für ein Reichsstrafvollzugsgesetz zu schaffen. Es wurde einstimmig beschlossen:

1. Der Verein beauftragt den Ausschuß, die Kommissionsvorschläge mit den von der Versammlung beschlossenen Zusätzen, Abänderungen und Resolutionen dem Reichsjustizamt und den deutschen Einzelstaats-Regierungen als nach Erachten der Versammlung geeignete Grundlage für einen reichsgesetzlichen Entwurf vorzulegen:

2. Als Material sind mit vorzulegen:

a) sämtliche nur wesentlich redaktionellen Anträge,

b) die nicht zur Verhandlung gekommenen materiellen Anträge, sei es, daß sie in die Gruppe B zuerst oder nachträglich aufgenommen sind und nur wegen Zeitmangels nicht mehr erledigt werden konnten, sei es, daß eine solche Aufnahme in Betracht der gemessenen Zeit unterblieben war.

b. Für das künftige Strafvollzugsgesetz ist von erheblichem Interesse die Frage der Beibehaltung der Disziplinstrafe des strengen Arrestes, der seinen Sondercharakter durch die Verschärfung mittels Verdunkelung der Strafzelle erhält. Der Verein der deutschen Strafanstaltbeamten hat in seinen Vorschlägen zu einem Reichsgesetze über den Vollzug der Freiheitsstrafen und sichernder Maßnahmen (II. Lesung § 51) den strengen Arrest in seiner heutigen Anwendung beibehalten, in der Überzeugung, daß diese harte Ordnungsstrafe unter besonderen Umständen noch nicht entbehrlich sei, zugleich aber ist vorgeschlagen, alle sonstigen härteren Strafen, die sich noch in einzelnen Dienst- oder Hausordnungen finden, zu beseitigen. Ich habe schon bei der Besprechung der „Vorschläge" I. Lesung (Z. Bd. 33, S. 653) erklärt, daß ich persönlich der Abschaffung des Dunkelarrestes nicht widersprechen würde und die anderen Arrestformen für ausreichend hielte. Gennat hat dazu (BlGefängnK. Bd. 48, S. 95 und 96) bemerkt, daß auch er kein besonderer Freund des Dunkelarrestes wäre.

Inzwischen hat Pollitz (DStrafrZ. 1914, S. 218—222) unter der Überschrift: Beibehaltung des strengen Arrestes? die Angelegenheit erschöpfender erörtert und ist zu demselben Ergebnis gekommen. Seine Ausführungen sind um so beachtlicher, weil er aus langjähriger Praxis als Strafanstaltsdirektor und als Arzt (Psychiater)

schreibt. Interessant ist insbesondere der überzeugende Nachweis der Wesensverschiedenheit des militärischen strengen Arrestes. Im Hinblick auf die vorerwähnte Stellungnahme der „Vorschläge" sagt Pollitz: „Betrachtet man den außerordentlichen Rückgang aller Disziplinarstrafen im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte, so erscheint die Hoffnung sicherlich begründet, daß die Anwendung des harten und bedenklichen Strafmittels des strengen Arrestes sich immer weiter vermindern und diese Strafe allmählich zur Ausnahme werden wird." Ich meine, daß man den strengen Arrest aus der Reihe der Ordnungsstrafen im Strafvollzuge besser gänzlich streiche. Solange er zur Verfügung steht, wird er auch angewendet werden. Die Anwendung ist nach den von Pollitz beigefügten statistischen Angaben keineswegs selten. Die Geschichte des Strafvollzugs hat aber gezeigt, daß sich auch ohne Anwendung von härtesten Strafmitteln Ordnung und Disziplin aufrechterhalten lassen.

v. Michaelis, Strafanstaltsdirektor in Münster, behandelt, fußend auf den Ausführungen von Pollitz, dieselbe Frage (BlGefängnK. Bd. 48, S. 548 ff.) in ähnlichen Gedankengängen. Er meint, die Anwendung der strengsten Arreststrafe beruhe auf Gewohnheit; dem schwersten Verstoße lasse man eben die vorhandene schwerste Strafe folgen. Wenn der heutige strenge Arrest fiele, so würde der demnächst strengsten Strafe der abschreckende Charakter keineswegs entfallen. v. Michaelis sagt: „Die Dreiteilung der Arreststrafen: einfacher, Mittel- und strenger Arrest ließe sich vereinfachen. Den einfachen oder gelinden Arrest kann man entbehren; er wird in der Praxis wohl nie verhängt, in der Einzelhaft vollends nicht. Nimmt man einem Sträfling in der Einzelzelle seine Bücher und seine Arbeit, dann ist der einfache Arrest gegeben. Einer zukünftigen Reform mögen zwei Arreststrafen genügen:

a) der geschärfte Arrest hat zum Inhalte, Entziehung des warmen Essens, der Lagerstelle, der Arbeit, der Bücher, der frischen Luft bis auf die Teilnahme an der hausordnungsmäßigen Bewegung im Freien. Essen und Bettlager werden, wie jetzt, an guten Tagen gewährt.

b) Der einfache Arrest gleicht dem unter a; es bleibt hier aber die Benutzung des Bettlagers während der Nacht gewährleistet.

Ich glaube, diese beiden Formen der Arreststrafe genügen, um auflehnende Elemente in ihre Schranken zurückzuweisen."

Das ist durchaus beachtlich.

Wenn v. Michaelis ausführt, daß die „Vorschläge" des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten hinsichtlich der Anwendung des strengen Arrestes gegen weibliche Personen der Eigenart des Geschlechts (Schwangerschaft und Menstruation) nicht gebührend Rechnung trage, so irrt er. Ich verweise auf § 52 Abs. 4 und § 22 Abs. 2 und 3 der „Vorschläge".

2. v. Michaelis, Strafanstaltsdirektor in Aachen (jetzt Münster), Erfahrungen und Lehren aus 31jähriger Strafvollzugspraxis, H. Groß' Archiv, Bd. 57, 1914, S. 40—188.

Behandelt wird aus wertvoller und wohlverarbeiteter Erfahrung eine lange Reihe von Vollzugsproblemen materiellen und formellen Rechts, Organisations- und verwaltungstechnischen Fragen, sodaß fast ein vollständiger Leitfaden für den Strafvollzug entstanden ist. Ich rechne den Aufsatz zu dem Besten, was in neuerer Zeit über praktischen Strafvollzug geschrieben wurde. Gewiß wird man vielfach anderer Meinung sein und doch den Gedankengängen des Verfassers mit Gewinn nachgehen. Jedenfalls hat er einen sehr wertvollen Beitrag zu den Vorarbeiten für ein Strafvollzugsgesetz geliefert. Auf den reichen Inhalt im einzelnen kann hier nicht eingegangen werden. Besonders hinweisen aber möchte ich doch auf die Abschnitte: Organisation S. 71—74, Gefangenenschreiber S. 79—82, Strafvollzugsbeamte S. 82—94, Strafvollzug S. 94—98, Arbeit S. 107—118, Außenarbeit S. 118—123, Vorläufige Entlassung S. 143—146, Erfolge der Fürsorge S. 171—173, Alkohol- und Tabaksgenuß S. 179.

v. Michaelis erachtet die Vereinigung des gesamten Strafvollzuges in der Hand der Justizverwaltung für zweckmäßig, unter Umständen einschließlich der Arbeitshäuser (S. 73).

3. Saal, Geh. Oberbaurat, vortr. Rat im Ministerium der öffentlichen Arbeiten, Berlin, DStrafrZ. 1915, S. 15 ff.: Über den Bau und die Einrichtung der preußischen Gefängnisse.

Dieser Aufsatz ist auch über Preußen hinaus von allgemeinem Interesse und füllt eine Lücke in der Gefängnisliteratur aus. Die vorhandenen Arbeiten über Gefängnisbau:

a) Grundsätze für den Bau und die Einrichtung von Zellengefängnissen, nach den Beschlüssen einer von dem Verein der deutschen Strafanstaltbeamten eingesetzten Kommission. Freiburg 1885. Vgl. BlGefängnK. Bd. 19, S. 44 ff.,

b) Krohne, die Gefängnisbaukunst, Handbuch des Gefängniswesens, herausgegeben durch v. Holtzendorff und v. Jagemann, Hamburg 1888, Bd. 1, S. 467 ff.,

c) Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, Stuttgart 1889, S. 289 ff.,

d) Schmitt, Handbuch der Architektur, Stuttgart 1900, 7. Halbbd., S. 340 ff., Gefangenhäuser,

e) Krohne und Uber, Die Strafanstalten und Gefängnisse in Preußen, Berlin 1901, bisher erschienen Teil I mit einem Atlas, die Anstalten in der Verwaltung des Ministeriums des Innern,

sowie die darin angeführte Literatur enthalten zwar auch für die Gegenwart noch viel allgemein Giltiges, sind aber doch mehrfach, namentlich in Einzelheiten, durch andere Anschauungen überholt. Naturgemäß spielt hierbei die Entwicklung der Bautechnik eine große Rolle. Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde, Heidelberg 1912, hat den Gefängnisbau nicht erörtert. Die Saalsche Abhandlung ist daher mit Dank zu begrüßen, zumal der Verfasser aus reicher und langjähriger Praxis an der Zentralstelle schreibt. Er behandelt in Abschnitt I die Entwicklung des Gefängniswesens und in Abschnitt II die Einrichtung

der Gebäude, Nebenanlagen und Kosten. Trotz der Knappheit der Darstellung ist ein vollständiges Bild gegeben, das durch eine Anzahl von Lageplänen typischer Anstalten vortrefflich ergänzt wird. Über die am Schlusse erwähnten Musterzeichnungen für den Ausbau von Gefängnissen in Preußen nebst Erläuterungen habe ich in Bd. 34, S. 319 der Z. berichtet.

4. Karl Rupprecht, Landgerichtsrat in München, Handbuch der Jugendfürsorgepraxis in Bayern unter besonderer Berücksichtigung der Jugendgerichtshilfe, M.-Gladbach 1914, Volksvereins-Verlag, 105 S., 1,20 Mk.

Die kleine von dem Bayrischen Landesausschuß des Verbandes für soziale Kultur und Wohlfahrtspflege (Arbeiterwohl) herausgegebene Schrift soll ein Wegweiser sein für alle zur Mitarbeit an der Jugendfürsorge Berufenen, insbesondere für Jugendgerichts- und Verwaltungsbeamte, Gemeindebehörden, Geistliche, Lehrer, Ärzte, Waisenräte, Anstaltsleiter, Jugendfürsorge- und Frauenvereine. Der Verfasser ist dieser Aufgabe in glücklichster Weise gerecht geworden. Die volkstümliche, gemeinverständliche und warmherzige Darstellung des großen Problems ist trotz ihrer Knappheit musterhaft. Das Buch ist auch außerhalb Bayerns allgemein brauchbar und ihm weiteste Verbreitung zu wünschen, namentlich in Volks- und Anstaltsbüchereien. Die Aufgaben der gesamten Bevölkerung (S. 54) und der Presse (S. 56) in der Jugendfürsorge sind zutreffend gewürdigt.

5. Alexander Klein, Erster Staatsanwalt, Vertreter des Generalstaatsanwalts, Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preußischen Justizgefängnissen, 1914, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, XII und 664 S., 17,50 M.

Auf Wunsch der Schriftleitung der Z. erstatte ich ein Autoreferat.

Das vorliegende Handbuch für den Dienst und den Strafvollzug sowie die Handhabung der Untersuchungshaft in den preußischen Justizgefängnissen ist aus langjähriger Praxis für die Praxis entstanden; 1. Aufl. 1905. Die den Strafvollzug und die Untersuchungshaft in dem Bereich der Preußischen Justizverwaltung materiell und formell regelnden Vorschriften sind sehr zahlreich und verzweigt. Viele sind älteren Datums und im Laufe der Zeit geändert oder teilweise aufgehoben. Diese Umstände erschweren die Handhabung überhaupt und die so oft gebotene schnelle Orientierung ungemein, zumal die Vorschriften in den zahlreichen Bänden des Justizministerialblattes, in amtlichen Einzelausgaben und in den Generalakten der Behörden zerstreut sind. Die Hauptdienstvorschrift, die Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898, hat schon eine ganze Reihe einschneidender Änderungen erfahren. Daher erschien es als ein nicht überflüssiges Unternehmen, den gesamten Stoff zu sammeln, zu sichten und zu einem den Bedürfnissen des praktischen Gefängnisdienstes entsprechenden Handbuche zu vereinigen. Mit Genehmigung des Justizministeriums konnten auch zahlreiche nicht im Druck veröffentlichte Erlasse abgedruckt werden, so daß das Buch einen möglichst voll-

ständigen Überblick über den Stand des Vollzuges der Freiheitsstrafen und der Untersuchungshaft in den preußischen Justizgefängnissen bietet.

Den Mittelpunkt bildet die Gefängnisordnung als Grundlage des Vollzuges. Alle anderen Vorschriften sind als Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften zu der Gefängnisordnung dieser in Form von Anmerkungen bei den einzelnen Paragraphen angefügt. Das Buch hat hiernach die Form eines Kommentars zur Gefängnisordnung (S. 1—260). Einige besonders umfangreiche Bestimmungen und Erläuterungen sind zur besseren Übersicht als Anlagen angereiht (S. 261 bis 632).

Den amtlichen Vorschriften, die an der Spitze Datum und Geschäftsnummer tragen und sich dadurch von dem anderen Texte abheben, habe ich Erläuterungen aus der eigenen praktischen Erfahrung beigefügt. Überall habe ich versucht, den inneren Zusammenhang der zahlreichen zerstreuten Bestimmungen darzulegen. Literarische Nachweise sind nur für die praktisch bedeutsamen Fragen gegeben. Theoretische Erörterungen sind vermieden. Die in den Anlagen Nr. 3, 4, 5, 7 und 11 beigefügten Entwürfe und Anleitungen sollen Anregungen für die Praxis bringen. Die Bedürfnisse der großen, mittleren und kleinen Anstalten sind gleichmäßig berücksichtigt.

Die Dienstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und größeren Gefängnisse vom 14. November 1902 ist überall da zur Erläuterung der Gefängnisordnung der Justizverwaltung herangezogen, wo sie bei gleicher Auffassung der Dinge eingehendere Anordnungen als die Gefängnisordnung enthält. Vergleichungen der beiden Ressorts sind als außerhalb des Rahmens des Buches liegend unterlassen.

Besonderen Wert habe ich darauf gelegt, alle Vorschriften in unveränderter und ungekürzter Form wiederzugeben. Es hat sich im Gefängnisdienst vielfach und mehr als erwünscht eine auf Herkommen und mündlicher Überlieferung beruhende Ordnung des Dienstbetriebes herausgebildet, welche die Vorschriften der Zentralinstanz nicht immer vollständig oder nicht immer in ihrem Geiste anwendet. Diese Erscheinung ist auf verschiedene Umstände, zum Teil aber darauf zurückzuführen, daß ein vollständiges, aber nicht zu umfangreiches Nachschlagebuch fehlte. Zurzeit ist das vorliegende Buch das einzige seiner Art, auch in den Bundesstaaten. Nur für Bayern ist eine ähnliche, jedoch in viel kleinerem Rahmen gehaltene Arbeit vorhanden: R. Degen und Dr. O. Klimmer, Die Strafvollstreckung in den bayrischen Gerichtsgefängnissen und Strafanstalten, besprochen in der Z. Bd. 33 S. 354.

Angestrebt habe ich eine tunlich alle Einzelfragen durchdringende Betonung der Rechtsstellung der Inhaftierten gegenüber einer bisher vielfach „allzu einseitigen und subjektiven, pädagogischen und ethisch-sozialen Auffassung des ganzen Strafvollzugsproblems“.

44.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin.

Berichterstatter: Prof. Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh.

Als im Jahre 1897 die Gerichtliche Psychiatrie des inzwischen verstorbenen Göttinger Psychiaters Cramer erschien (Jena, Gustav Fischer), stellte ich die eigenen bereits recht umfangreichen Vorarbeiten zu einem Werke gleichen Inhalts ein. Dem Bedürfnis des Praktikers, und zwar sowohl des Juristen wie des Gerichtsarztes, schienen Cramers klare Auffassung und knappe Darstellung vollauf zu genügen. Derjenige, den weniger die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen als deren theoretische Begründung, Mängel und Abänderungsbedürftigkeit interessierten, fand in der Gerichtlichen Psychopathologie Delbrücks (Leipzig, Ambr. Barth), die noch im gleichen Jahr erschien, die gewünschte Aufklärung und Anregung. Unter diesen Umständen hielt ich eine weitere kurze lehrbuchartige Bearbeitung der gerichtlichen Psychiatrie für überflüssig, zumal auch von Hofmanns: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin (Wien 97, Urban & Schwarzenberg) eine treffliche Darstellung dieses Kapitels enthielt. (Alle 3 Bücher besprochen Z. **19** 258 ff.)

Jetzt, in dem Augenblicke, in dem ich, durch Mangel an Zeit genötigt, die Berichterstattung über Kriminalpsychologie aufzugeben, diesen Literaturbericht zum letzten Male abfasse, muß ich mir sagen, daß ich das Interesse der Fachgenossen und der Richterwelt für die Probleme der gerichtlichen Psychiatrie wohl erheblich unterschätzt habe; und nicht nur das Interesse, das sich in der stets wachsenden und fast unübersehbaren Fülle der Bearbeitungen aller Einzelfragen, der theoretischen wie der praktischen, kundgibt; auch die Größe und Aufnahmefähigkeit des Leserkreises für zusammenfassende Darstellungen. Inzwischen ist deren Zahl ganz erheblich angewachsen, und ich darf wohl bei dieser Gelegenheit mit der Besprechung der neuerschienenen Lehrbücher einen Überblick über die wichtigsten älteren verknüpfen.

Das Schicksal der beiden Werke Cramers und Delbrücks war sehr verschieden. Delbrücks Buch, das eine Fülle von Anregung bot, aber die dem Gerichtsarzt wichtigen und wünschenswerten Anweisungen für die Anwendung der Gesetze nicht mit der nötigen, von Zweifeln und theoretischen Erwägungen freien Bestimmtheit gibt und auch nicht geben sollte, hat, so wertvoll es auch heute noch ist, keine Neuauflage erlebt. Dagegen ist Cramers Lehrbuch, an Umfang, aber auch an Vertiefung zunehmend, 1900 in 2. (Z. **20** 751), 1904 in 3. (Z. **25** 726) und 1908 in 4. Auflage (Z. **29** 311) erschienen. Die Klarheit und Kürze der Darstellung, der gesunde Wirklichkeitssinn des Verfassers, seine überall durchblickende große Erfahrung sind Vorzüge, die durch die spätere Einfügung von Erörterungen über die anzustrebenden Ver-

besserungen der Gesetze und über den Zusammenhang der Kriminalität und der geistigen Störungen mit den sozialen Verhältnissen nicht beeinträchtigt sind. So darf auch heute, und vielleicht gerade heute weit mehr als bei der Erstauflage, Cramers Werk jedem, besonders aber dem Praktiker, als das brauchbarste Lehrbuch empfohlen werden.

1901 erschien das von Hoche herausgegebene Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie (Berlin, Hirschwald, besprochen Z. **22** 150 durch von Lilienthal.) In diesem Handbuch war mir die Aufgabe zugefallen, die rechtlichen Grundlagen der gerichtlichen Psychiatrie, soweit sie das Strafrecht und den Strafprozeß betrifft, zu bearbeiten, während Schultze das bürgerliche Recht darstellte; Hoche hatte die Grundzüge der allgemeinen Psychopathologie und einen Teil der speziellen Psychopathologie übernommen, Wollenberg den übrigen Teil. Wir hatten uns die Aufgabe gestellt, die rechtlichen Beziehungen unseres Faches zu dem Straf- und Zivilrecht nach allen Richtungen hin ausführlich zu erörtern, so daß wir auf die Entwicklungsgeschichte der Gesetzesparagraphen ebenso eingehen mußten, wie auf deren Mängel und auf die Anforderungen der Zukunft. Infolge dieser Ausdehnung auf alle wichtigen Fragen, die für ein wissenschaftliches Nachschlagewerk unerläßlich war, trat das Handbuch, das 1908 in zweiter Auflage erscheinen konnte, nicht in Wettbewerb mit den Lehrbüchern; und wenn wir auch gehofft haben, daß es dem Praktiker in schwierigen Lagen Rat und Hilfe bringen könnte, so war doch unser Bestreben mehr noch darauf gerichtet, den Boden für ein gemeinsames wissenschaftliches Arbeiten der Mediziner und Juristen gründlich vorzubereiten.

Ich glaube, das gleiche gilt in gleichem Maße auch für die beiden umfangreichen Bände der gerichtlichen Psychiatrie, die im Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit (herausgegeben von Dittrich; Braumüller, Wien) erschienen sind. Die Namen der Herausgeber der gerichtlichen Psychiatrie, Anton und von Wagner, deren Mitarbeiter ich einzeln hier nicht aufzählen möchte, zumal ich das ganze Werk eingehend Z. **29** 309 und **30** 974 besprochen habe, bürgen für den Wert. Besonders gut gelungen ist die allgemeine Psychopathologie, während bei der speziellen die große Zahl der Mitarbeiter der Einheitlichkeit etwas hindernd im Wege stand.

Sommer: Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage (Leipzig 04, J. A. Barth, Z. **25** 716), eine äußerst fesselnde und originelle allgemeine Einführung, ist in der Hauptsache wohl auch für die wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes gedacht und dazu hervorragend geeignet.

Einen ähnlichen Zweck verfolgt Kovalewsky: Psychopathologie légale générale (Paris 03, Vigot Freres), eine gutgeschriebene Darstellung der Grundlagen unseres Arbeitsgebiets.

Schäfers Allgemeine gerichtliche Psychiatrie (Berlin 1910, E. Hoffmann & Co., Z. **30** 977) enthält nicht viel mehr als harmlose Plaudereien über den Gegenstand.

In dem großen Handbuch der gerichtlichen Medizin von Schmidtmann ist der 3. Band: Streitige geistige Krankheit (Berlin 06, Hirschwald, Z. **27** 313) von Siemerling bearbeitet worden. Die theoretischen Erörterungen treten hinter der wertvollen Kasuistik zurück, die durchweg lehrreiche und wichtige Fälle bringt.

Ähnliche Sammlungen sind noch herausgegeben worden von Köppen: Sammlung von Gutachten aus der psychiatrischen Klinik der Königl. Charité zu Berlin (Berlin 04, Karger, Z. **25** 727); Pfister: Strafrechtlich-psychiatrische Gutachten als Beiträge zur gerichtlichen Psychiatrie für Juristen und Ärzte (Stuttgart 04, Ferd. Enke. Z. **25** 727); Mingazzini: Saggi di perizie psichiatriche ad uso dei medici e dei giuriconsulti (Torino 08, Unione Tip. Torinese. Z. **30** 978). Diese 3 Sammlungen enthalten im wesentlichen ausführliche Gutachten, deren Inhalt als Illustration der gesetzlichen Bestimmungen und der für den Psychiater und Richter vorhandenen Schwierigkeiten dient. Gerade die Erörterung solcher Fälle durch erfahrene Sachverständige kann den weniger erfahrenen lehrreiche Aufschlüsse geben, wenn sie bei der Begutachtung den richtigen Weg zur Beurteilung nicht gleich finden können.

Pilcz: Spezielle gerichtliche Psychiatrie (Wien 08, Deuticke. Z. **29** 312) hat sich auf die Darstellung der speziellen gerichtlichen Psychiatrie beschränkt. Dadurch fehlt dem Buche manches, was dem Lernenden und noch nicht ganz mit dem Stoff Vertrauten unentbehrlich ist. Davon abgesehen aber ist das Werk recht empfehlenswert.

Ein kurzer Abriß der Psychologie, Psychiatrie und gerichtlichen Psychiatrie (Leipzig 08, Vogel. Z. **30** 977) von Dost ist nur zur ersten Orientierung brauchbar, zumal manches zu kurz, anderes wieder im Verhältnis zu der gestellten Aufgabe zu eingehend behandelt ist.

Weygandt, Forensische Psychiatrie (Leipzig 08, Göschen. Z. **30** 976) hat in einem kleinen Heftchen der Göschenschen Sammlung gezeigt, daß es möglich ist, in denkbar knappster Form etwas Gutes zu schaffen. Wenn dieses kleine Werk, dem Kasuistik und allgemeine Ausführungen trotz des beschränkten Umfanges nicht fehlen, größere Werke auch nicht entbehrlich macht, so ist es vielleicht um so geeigneter, das Interesse für die gerichtliche Psychiatrie bei Fernerstehenden zu erwecken, weil es bei seinem geringen Anschaffungspreis (gebunden 80 Pfg.) auch bescheidensten Mitteln leicht erschwinglich ist.

Sehr eingehend behandelt de Sanctis in: Trattato pratico di psichiatria forense per uso di medici, giuristi e studenti (Milano, Societa Editr. Milanese 09) L'esame dell' alienato e del criminale, die allgemeine und spezielle Psychiatrie. Seiner ganzen wissenschaftlichen Richtung entsprechend, sucht der Verfasser die Methoden der Experimentalpsychologie dem forensischen Zweck dienstbar zu machen. So sehr ich mit dieser Tendenz einverstanden bin, deren Wichtigkeit für die Zukunft nicht hoch genug angeschlagen werden kann, so halte ich es doch für bedenklich, heute schon mit diesen Methoden

die erst in der Entwickelung sind, bei der Beurteilung streitiger Geisteszustände vor Gericht zu arbeiten. Der Unerfahrene kann zu leicht damit Unheil anrichten. Dieses Bedenken trifft nicht den Verfasser, den die Beherrschung der Methoden vor Mißgriffen in seiner Eigenschaft als Gutachter sichert, sondern soll nur den Unerfahrenen, aber gerade deshalb oft Kritiklosen warnen.

Ich bin leider nicht in der Lage, mir aus eigener Kenntnis ein Urteil über Ragnar Vogt: Samfundssygdome, Forelaesninger for Jurister (Kristiania, Steenske Bogtrykkeri 06) zu bilden. Nach Urteilen Sprachkundigerer darf es als eine wertvolle Bereicherung der Literatur gelten.

1. Noch nicht hier besprochen ist das Lehrbuch der forensischen Psychiatrie von Prof. A. H. Hübner (Bonn 1914, Markus & Weber); es hat den Vorzug, neben dem Straf- und Zivilrecht und beiden Prozeßrechten auch das Militärstrafgesetzbuch und die Militärgerichtsordnung, sowie die Reichsversicherungsordnung und sonstige Nebengesetze mitzubehandeln, und ferner durch Anführung zahlreicher Entscheidungen der höchsten Gerichte den Stand der heutigen Rechtsprechung sehr gut hervortreten zu lassen.

Die psychologische Einleitung und die Erörterung der allgemeinen Symptome geistiger Erkrankungen, die Bedeutung der erblichen Belastung und der Simulation, sowie der Krankheitsbedingungen — wie Hübner statt Krankheitsursachen sagt — umfassen 100 Seiten, die gesetzlichen Maßnahmen, bei denen auch die österreichischen Gesetze besprochen werden, 500 und die spezielle Psychiatrie einschließlich der Unfallsneurosen und Psychosen über 400 Seiten.

Es geht eigentlich nicht an, bei einem so groß angelegten Werke Einzelheiten zu beanstanden, zumal bei dem Durchlesen wohl manches dem kritischen Auge entgeht. Ich möchte aber doch einiges erwähnen, das mir aufgefallen ist: Trotz des von Hübner beobachteten und kurz wiedergegebenen Falles (ausführlich: Allgem. Z. f. Psych. 1911) kann ich mich nicht davon überzeugen, daß es möglich ist, einen Menschen gegen seinen Willen und im Widerspruch zu seinem Charakter durch die Hypnose zu verbrecherischen Handlungen zu veranlassen. Auch dieser Fall Hübners zeigt, ähnlich wie früher von andern veröffentlichte, nur die Erscheinung hochgradiger Abhängigkeit eines Psychopathen von einer sehr raffinierten und energischen Schwindlerin, beweist aber nicht, daß diese Abhängigkeit durch die Hypnose entstanden ist. — Bei der Ehescheidung nach § 1569 BGB. schließt sich Hübner einem Urteil des OLG. Jena (Das Recht 1903, Nr. 2453) insofern an, als er die 3jährige Frist erst von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem die Geisteskrankheit festgestellt wird, nicht aber auch die Zeit der ersten, erst durch den Ausbruch der Erkrankung in ihrer wahren Bedeutung erkannten Erscheinungen dazu rechnet. Ich meine doch, daß, sofern mit Sicherheit feststeht, wann die Erkrankung begonnen hat, diese Zeit bis zu dem sozusagen offiziellen Feststellen der Psychose nicht außer Betracht bleiben darf. Um so leichter

kann ich mich zu dieser Auffassung bekennen, als ich die Fälle, in denen alle Voraussetzungen zur Ehescheidung zutreffen, für außerordentlich selten halte, jedenfalls für seltener als Hübner. — Homosexuelle haben nach Hübner nur dann Anspruch auf den Schutz des § 51, wenn eine psychische Krankheit oder die Unbezähmbarkeit des Triebes nachgewiesen werden können. Der eine Grund zur Exkulpierung ist selbstverständlich, der andere aber sehr bestreitbar, selbst mit der Einschränkung des Verfassers, daß dann wohl stets auch noch andere psychische Abweichungen von der Norm (natürlich nicht im Sinne wirklicher Psychosen) vorhanden seien. Mit demselben Rechte könnten wir auch den größten Teil der Exhibitionisten und der Kinderschänder für unverantwortlich erklären. Dazu aber kann ich mich nicht entschließen, so wenig ich mir auch eine Zurückdämmung dieser Neigungen durch die Strafe gerade da verspreche, wo der Trieb ganz besonders stark ist.

Diese und andere Meinungsverschiedenheiten sollen den Wert des Buches nicht herabsetzen; sie zeigen vielleicht gerade, wie überall, trotz der gedrungenen Darstellung des gesamten, dem Richter und Arzt unentbehrlichen Rüstzeuges für die Beurteilung, auch die Einzelheiten und Streitfragen zu ihrem Rechte kommen; daß Hübner dabei zum besseren Verständnis zahlreiche forensische und, wo es ihm angebracht scheint, auch nichtforensische Fälle aus seiner großen Erfahrung heranzieht und durch die sehr reichlichen, aber nicht störenden Hinweise auf die Literatur jedem Leser die Möglichkeit gibt, sich selbst noch weiter in die Einzelfragen zu vertiefen, ist ein weiterer Vorzug des Lehrbuches, das sich zweifellos bald einbürgern und neben den übrigen seinen ihm gebührenden Platz erringen wird.

2. Eine weniger gute Prognose kann ich dem Lehrbuch der gerichtlichen Psychiatrie für Mediziner und Juristen des Wiener Privatdozenten Dr. Ernst Bischoff (Berlin, Wien 1912, Urban & Schwarzenberg) stellen. Der Verfasser erklärt in seinem Vorwort, er habe, um den medizinisch gebildeten und den juristischen Laien in die gerichtliche Psychiatrie einzuführen, die Grundlagen der psychiatrischen Wissenschaft etwas ausführlicher schildern zu müssen geglaubt, als es bisher üblich war. Er hält weiter die Grenzfälle für lehrreicher als zweifellose und klare Fälle. Ich kann ihm darin nicht Recht geben. Für den Lernenden — und gerade an diesen wendet sich Bischoff — wirkt die Schwierigkeit der Beurteilung des Grenzgebietes, die für den Erfahrenen am reizvollsten ist, verwirrend. Der Anfänger sollte erst mit den häufigsten und typischsten Ereignissen vertraut sein, ehe er sich an das Ungewöhnliche wagen darf. Die allgemeine Grundlage enthält sehr viel Überflüssiges, es fehlen andererseits aber alle literarischen Hinweise, die in Zweifelsfällen eine weitere Vertiefung ermöglichen.

3. In dem von mir herausgegebenen Handbuch der Psychiatrie hat Bumke die gerichtliche Psychiatrie bearbeitet (Leipzig und Wien 1912, Franz Deuticke). Bumke hat die deutsche, österreichische und schweizerische Gesetzgebung in gleicher Weise berücksichtigt, und gerade die Beziehung auf die schweizerischen Gesetze und Entwürfe

gibt dem Buche einen besonderen Wert. Ich muß es mir im übrigen als Herausgeber des ganzen Werkes versagen, die Arbeit eines der Mitarbeiter ihrem Wert nach näher zu kennzeichnen.

4. Die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin, von denen ich das von Schmidtmann mit Siemerlings Bearbeitung der forensischen Psychiatrie und das große Handbuch von Dittrich bereits erwähnt habe, müssen, ihrer Aufgabe entsprechend, der gerichtlichen Psychiatrie, als einer der wichtigsten Aufgaben des Gerichtsarztes, ausreichende Würdigung widerfahren lassen. Das ist überraschenderweise nicht immer der Fall. Mir ist unverständlich, wie Paul: Der österreichische Gerichtsarzt (Wien und Leipzig 04, Franz Deuticke) die Ansicht vertreten kann, daß die forensische Psychiatrie den Rahmen und Zweck seines Leitfadens überschreite. Die Anthropometrie und die Dactyloskopie sind für den Gerichtsarzt doch wohl von erheblich geringerer Bedeutung als unser Fach. Auch Gottschalk in seinem sonst so guten Grundriß der gerichtlichen Medizin 4. Aufl. (Leipzig 12, G. Thieme. Z. **25** 726 und **30** 983) scheint auf diesem Standpunkt verharren zu wollen. Dittrich: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin (Wien 97, Wilhelm Braumüller. Z. **20** 752) gibt eine kurze, nur das österreichische Gesetz berücksichtigende, aber brauchbare Einführung; ebenso Guder Stolper, Gerichtliche Medizin für Mediziner und Juristen (2. Aufl. Leipzig 1900, J. A. Barth, Z. **22** 840) und Puppe: Atlas und Grundriß der gerichtlichen Medizin (München 08, Lehmann. Z. **29** 310), während Emmerts Ausführungen in seinem Lehrbuch der gerichtlichen Medizin (Leipzig 1900, Thieme. Z. **22** 840) mir unzulänglich zu sein scheinen.

In dem von Rapmund herausgegebenen Werke: Der beamtete Arzt und ärztliche Sachverständige (Berlin 04, Fischers medizinische Buchhandlung) hat Cramer mit der gleichen Durch- und Übersichtlichkeit und Eindringlichkeit, wie in seinem Lehrbuch, die psychiatrische Sachverständigentätigkeit bearbeitet.

L. und R. Hoche: Ärztliches Rechtsbuch (Hamburg 06, Lüdeking) bringt nur die gesetzlichen Bestimmungen. In: 12 Vorträge über gerichtliche Medizin (Jena 03, G. Fischer. Z. **25** 726) haben Mendel, Moeli, Jolly und Koeppen die wichtigsten Kapitel bearbeitet. Straßmann, Medizin und Strafrecht, ein Handbuch für Juristen, Laienrichter und Ärzte (Berlin 1911, Langenscheidt. Z. **33** 765) enthält sehr wertvolle, wenn auch das ganze Gebiet nicht erschöpfende Darstellungen Straßmanns und Hofmanns.

Einen Rück- und Ausblick auf die psychiatrische Sachverständigentätigkeit der Vergangenheit und Zukunft haben Leppmann für die Strafgesetzgebung, Cramer für die Zivilgesetzgebung in der von Rapmund herausgegebenen Festschrift zur Feier des 25jährigen Bestehens des preußischen Medizinalbeamtenvereins: Das preußische Medizinal- und Gesundheitswesen in den Jahren 1883—1908 (Berlin 08, Fischers med. Buchh.) bearbeitet. Wenn auch, dem Zwecke

des ganzen Werkes entsprechend, der lehrhafte Charakter zurücktritt, so geben doch beide Verfasser wertvolle Anhaltspunkte für die Anwendung der Gesetze vor Gericht.

Das Lehrbuch der gerichtlichen Medizin von Kratter, Stuttgart 1912, F. Enke) schildert die zweifelhaften Geisteszustände sehr eingehend. Leider steht der Verfasser den großen Umwälzungen der psychiatrischen Diagnostik und Auffassung der letzten 25 Jahre ablehnend gegenüber; die Psychiatrie Krafft-Ebings, deren Bedeutung für die Vergangenheit nicht unterschätzt werden darf, ist als Grundlage für ein modernes Lehrbuch nicht mehr ausreichend.

5. Es wirkt etwas verblüffend, daß ein Pharmakologe, Erich Harnack, ein Lehrbuch: Die gerichtliche Medizin mit Einschluß der gerichtlichen Psychiatrie und der gerichtlichen Beurteilung von Versicherungs- und Unfallsachen (Leipzig 14, Akad. Verlagsgesellschaft) verfaßt. Er begründet das selbst mit dem Interesse, das er dem Fache bewahrt habe, seitdem er vor langen Jahren vorübergehend darüber Vorlesungen gehalten habe. Um so erfreulicher ist es, feststellen zu können, daß ihm die Aufgabe geglückt ist. Die Unfallsgesetzgebung hat Haasler, die allgemeine und spezielle Psychiatrie Siefert bearbeitet. Auch diese beiden haben ihre Aufgaben erfolgreich gelöst; wenn auch kurz, enthält der Anteil Sieferts alles Wesentliche und ist dabei frisch und gut geschrieben.

6. Die gebräuchlichen Lehrbücher der Psychiatrie gehen, wenn es auch an Hinweisen auf die Bedeutung der psychischen Krankheiten für das Rechtsleben nicht mangelt, nur zum Teil auf die gerichtliche Psychiatrie in einigen Kapiteln ein.

Kraepelins Psychiatrie, ein Lehrbuch für Studierende und Ärzte (7. Aufl. Leipzig 1904, J. A. Barth. Z. **25** 717; der entsprechende Band der jetzt erscheinenden 8. Auflage ist noch im Druck) enthält eine glänzend geschriebene Schilderung der psychopathischen Persönlichkeit.

Ziehen: Psychiatrie für Ärzte und Studierende (4. Aufl. Leipzig 1911. S. Hirzel) gibt im Anhang eine Zusammenstellung der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen ohne Kommentar, ebenso: Kurzer Leitfaden der Psychiatrie von Ph. Jolly (Bonn 14, A. Marcus & Weber), ein äußerst knapp gehaltenes, aber gut schilderndes Werkchen.

7. Kurze Darstellungen der gerichtlichen Medizin enthalten von den Lehrbüchern der letzten 15 Jahre: Kirchhoff: Grundriß der Psychiatrie (99); Weygandt: Atlas und Grundriß der Psychiatrie (02); Rémond et Lagriffe: Précis des maladies mentales (04); Eschle: Grundzüge der Psychiatrie (07); Raecke: Grundriß der psychiatrischen Diagnostik (5. Aufl. 14); Binswanger und Siemerling: Lehrbuch der Psychiatrie (3. Aufl. 1911; erst von der 2. Auflage an, durch Binswanger bearbeitet), während die Lehrbücher von Bianchi, Fuhrmann, Garnier und Cololian, Wernicke, Krafft-Ebing, Keraval, Sommer und Lombroso die einschlägigen Fragen kaum berühren oder nur

gelegentlich der klinischen Betrachtungen streifen. In dem großen 3bändigen Werke: Traité international de Psychologie pathologique, herausgegeben von A. Marie (Paris 10, 11, 12, Felix Alcan) findet sich zwar mancher Hinweis auf die Wechselwirkung des sozialen Lebens zu den Psychosen, aber nicht die in einem so breit angelegten Handbuche zu erwartende eingehende Würdigung. Zu erwähnen ist höchstens das treffliche Kapitel Carraras über l'examen médico-lég al.

8. Leider sind auch die Ausführungen van der Hoevens jr. in: Psychiatrie, een Handlidung voor Juristen (Rotterdam 13, Brusse) für die deutsche Wissenschaft weniger brauchbar, weil sich der Verfasser in dem Abschnitt: De psychiater tegenover de nederlandsche Wet ganz auf die holländische Gesetzgebung beschränkt. Im übrigen scheint mir van der Hoevens Buch, soweit ich es lesen konnte, eine sehr wertvolle Bereicherung unserer Literatur zu sein.

9. Dr. phil. Otto Lipmanns: Grundriß der Psychologie für Juristen (Leipzig 14, J. A. Barth), entstanden aus einem Kursus in der psychologischen Abteilung des Berliner kriminalistischen Seminars und jetzt in 2. Auflage erschienen, soll nur „zur ersten und vorläufigen Orientierung des Juristen im Gebiete der theoretischen und angewandten Psychologie" dienen. Dementsprechend sind die seelischen Vorgänge und die Probleme der Zurechnungsfähigkeit, der Aussage usw. in äußerster Kürze (auf 92 Seiten kleinen Formates) dargestellt. Das erschwert dem Lernenden die Durcharbeitung, da ein volles Verständnis jedes einzelnen der geschilderten Vorgänge ohne weitere Studien nicht möglich ist, und die Lust zur Vertiefung des Wissens durch die zum Teil recht starke, didaktische Schematisierung und die dadurch bedingte Trockenheit nicht gerade gefördert wird.

10. Deshalb wird mancher lieber zu Marbes: Grundzügen der forensischen Psychologie (München 13, C. H. Beck) greifen. Marbe behandelt die Kriminalpsychologie, die Zeugenaussagen, die Gleichförmigkeit des psychischen Geschehens, die Tatbestandsdiagnostik, die Binet-Simonsche Methode der Intelligenzprüfung und die Willenshandlung, also nur einige besonders wichtige Gebiete, auf denen die wissenschaftliche und experimentelle Psychologie für die Rechtswissenschaft unentbehrlich ist. Und auch diese Gebiete nicht nach allen Richtungen. Aber so klar und lebendig, daß jeder mit Vergnügen das kurze Buch (120 Seiten) bis zu Ende lesen und dadurch wohl zum Bewußtsein kommen wird, wie notwendig und wie reizvoll die Beschäftigung mit der Psychologie für den Juristen ist.

11. Eine Ergänzung und, wie ich hinzufügen möchte, eine unentbehrliche Ergänzung der beiden Bücher Lipmanns und Marbes ist das Buch Prof. Jul. Friedrichs: Die Bedeutung der Psychologie für die Bekämpfung der Verbrechen. Zugleich eine Kritik neuerer Straf-, Strafprozeß- und Jugendgerichtsentwürfe und der herrschenden strafrechtlichen Schuldlehre (Hannover 15, Helwing). Schon der Untertitel zeigt, daß Friedrich

vor allem bestrebt ist, die psychologische Forschung in den Dienst der Kriminalpolitik zu stellen; er legt deshalb weniger Gewicht auf die Kenntnis der einzelnen experimentalpsychologischen Ergebnisse, als auf die Schlüsse, die uns die Fähigkeit des Einfühlens in die psychischen Zusammenhänge und die Anwendung unserer Erfahrungen (der experimentellen, wie der durch Beobachtung an sich und anderen) gestatten, wenn wir die großen Probleme der Schuld, der Strafvollstreckung und ihrer Wirkungen, der Grundlagen des Strafrechts, der Vorbeugung und der Strafverfolgung in ihrem Kern zu erfassen suchen. Das Buch wird sich und damit auch der Kriminalpsychologie und Kriminalpolitik bald viele Freunde gewinnen.

12. Zu den am gründlichsten bearbeiteten Fragen der angewandten Kriminalpsychologie gehört das Problem der Aussage. Der Aufsatz Bodens: Die Psychologie der Aussage (MonSchrKrimPsych. **9** 668) darf als eine besonders gelungene, durchaus selbständige Zusammenstellung unseres Wissens über die Fehlerquellen des Aussagens bezeichnet werden und gleichzeitig als eine objektive Würdigung dessen, was für die Richter — zu denen Boden gehört — aus den Forschungen gefolgert werden kann. Er begnügt sich nicht mit dem Beweis, daß den Zeugen immer noch zuviel geglaubt wird, sondern erinnert daran, daß an Stelle der oder vielmehr neben den Zeugenaussagen eine größere Beachtung der äußeren Spuren eines Verbrechens und des Verhaltens des Täters angebracht sei.

13. Die Ausführungen Picks: Pathologische Beiträge zur Psychologie der Aussage (ArchKrimAnthr. **57** 193) zeigen den Wert, den Beobachtungen an Kranken für das Verständnis der Gedächtnis- und Aussagestörungen Gesunder haben; es gehört zu einer solchen Verwertung allerdings neben der Feinheit der Beobachtung auch die dem Verfasser in hohem Maße eigene Fähigkeit, die verborgenen oder versteckten psychologischen Zusammenhänge aufzudecken. Nicht die besprochenen Einzelheiten, die sich kurz kaum wiedergeben lassen, sind das Wertvolle an dem in der Wiener kriminalistischen Vereinigung gehaltenen Vortrage, sondern die Einführung in die vorbildliche Betrachtungsweise Picks zur Erfassung psychologischer Probleme.

14. Rechtsanwalt Bahn berichtet in: Justizirrtum und Kinderaussagen (MoSchrKrimPsych. **10** 434) einen typischen Fall: Verurteilung eines Mannes zu zwei Jahren Zuchthaus auf Grund der Aussagen eines 13 jährigen Kindes, mit dem er dreimal den Beischlaf vollzogen haben sollte. Nach der Strafverbüßung Wiederaufnahme des Verfahrens. Nunmehr gab die Zeugin, die jetzt unter Eid vernommen werden konnte, zu, daß sie die Unwahrheit gesagt hatte. Freisprechung des völlig gebrochenen Mannes und Entschädigung.

15. Weniger tragisch verlief der Fall, den Marbe: Kinderaussagen in einem Sittlichkeitsprozeß (Fortschritte der Psychologie **1** 375) zum Ausgangspunkt seiner Forderung gemacht hat, daß Polizei, Lehrer usw. bei Sittlichkeitsbeschuldigungen Kinder nicht befragen sollten, und daß die stenographisch festzuhaltende Vernehmung durch

den Untersuchungsrichter unter Zuziehung eines Sachverständigen erfolgen müsse. Ein Lehrer war durch die Aussagen von 7 Kindern, die er unzüchtig berührt haben sollte, in der Voruntersuchung schwer belastet worden; in der Hauptverhandlung nahmen 5 ihre Beschuldigungen, deren Zustandekommen durch „Ausfragen" erklärt werden konnte, zurück, die Unglaubwürdigkeit der beiden anderen wurde erwiesen und der Angeklagte freigesprochen.

16. Wie weit die Gerichte in der Vernehmung von Kindern gehen, zeigt am deutlichsten ein Urteil des Reichsgerichts, das Seidel: Kinder als Zeugen im geltenden Strafprozeßrecht (MoSchrKrimPsych. **9** 173) als nicht überzeugend bezeichnet. Das RG. hatte die Berufung eines Verteidigers, der die Vernehmung und Ladung zweier Kinder von 3½ und 4½ Jahren beanstandete, verworfen. Hier interessiert besonders die Tatsache, daß zwei so kleine Kinder überhaupt als Zeugen vernommen worden sind, und daß diese Vernehmung nach der Auffassung des RG. nicht nur zulässig, sondern, da die Kinder erschienen waren, unerläßlich war.

17. Hellwig: Zur Psychologie des polizeilichen Verhörs (MoSchrKrimPsych. **9** 241) will polizeiliche Vernehmungen auf das Mindestmaß beschränken und warnt besonders vor den inquisitorischen Vernehmungen Angeschuldigter und den nicht seltenen Versuchen, auf jede Weise ein Geständnis zu erlangen.

18. So weit geht Hellwig allerdings nicht, zu fordern, daß den Polizeibeamten, die bei einem Verdächtigen stets auf das Eingestehen der Schuld hinarbeiten, deshalb jedes Vernehmen verboten sein müsse. Zu dem Verlangen eines solchen Verbots führen die Ausführungen Henschels: Der Geständniszwang und das falsche Geständnis (ArchKrimAnthr. **56** 10), der alle, auch die richterlichen Einwirkungen, auf die Entschließungen des Beschuldigten, die zur Erlangung eines Geständnisses dienen, für unzulässig, ein gesetzliches Verbot des Geständniszwanges für notwendig erklärt. Seine Gründe sind sehr beachtenswert; ich mache besonders auf die Erörterungen über das falsche Geständnis Unschuldiger aufmerksam.

19. Die Schuld bei Massenvergehen kann nur dann richtig beurteilt werden, wenn das Zustandekommen solcher Delikte psychologisch analysiert, nicht aber nur das äußere Geschehen der Beurteilung zugrunde gelegt wird. Leo Zaitzeff: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit bei Massenverbrechen (Halle 12, Marhold) geht von der unwiderleglichen und von ihm recht gut geschilderten Tatsache aus, daß sich die seelischen Vorgänge jedes Individuums, das zusammen mit anderen handelt, von seinem gewöhnlichen Seelenzustande erheblich unterscheiden. Er stellt solche Massenhandlungen mit dem Handeln Hypnotisierter „annähernd" gleich; dann müßte der einzelne als strafrechtlich unverantwortlich betrachtet werden. Ist diese Gleichstellung unzutreffend, so wäre die Bestrafung berechtigt. Der Verfasser neigt der ersten Auffassung zu, ohne aber zu verkennen, daß die Straffreiheit bei Annahme einer aufgehobenen oder die Strafmilderung bei An-

nahme einer stark verminderten Verantwortlichkeit des Einzelnen große Bedenken hat, die erst recht groß werden, wenn man die außerordentliche Gefährlichkeit der Massenausschreitungen berücksichtigt. Dem Massendelikt gegenüber wird es wohl nie gelingen, die „gerechte" Strafe für jeden Teilnehmer zu finden, weder vom Standpunkt der Vergeltung, noch von dem der Abschreckung oder Besserung.

20. Unsere Kenntnis vom Wesen der Massenpsyche ist durch die gründliche und originelle Arbeit Charlot Strassers: Das Kumulativverbrechen, ein Beitrag zur Psychologie der Kollektivverbrechen (ArchKrimAnthr. Bd. **51—53**) erfreulich gefördert worden. Der Verfasser unterscheidet das Massenverbrechen, das meist einer durch einen Funken ausgelösten Explosion, das Bandenverbrechen, das einem chronischen Zerstörungsprozeß, und das Kumulativverbrechen, das einem mit unscheinbarem Brennholz inmitten von Häusern entfachten Feuer gleicht, dessen Schürer einander bewegen, von ihren eigenen Gebäuden immer rascher, immer mehr, immer brauchbareres Material auf den Scheiterhaufen zu werfen, bis die Flammen Häuser und selbst die Entfacher und Schürer des Feuers ergreifen. Unter den Beispielen ist besonders ein sehr ausführlich psychologisch analysierter Gattenmord hervorzuheben, der zugleich ein Beweis ungewöhnlicher Begabung Strassers ist, den feinsten seelischen Regungen nachzugehen und mit zwingender Logik darzustellen, weshalb es infolge dieser seelischen Vorgänge zu dieser Tat kommen mußte. Massenverbrechen und Kumulativverbrechen sind Affektverbrechen. Aber während bei jenen eine oder wenige führende Personen oder Vorstellungen alle Teilnehmer, und zwar meist plötzlich, fortreißen, und deren eigene psychische Persönlichkeiten kaum zur Geltung kommen, erwächst bei diesen die Tat aus Motiven, die bei den einzelnen Teilnehmern ganz verschiedener Art sein können; jeder fügt einen neuen, unentbehrlichen Baustein hinzu, und jedes Motiv verändert, verstärkt, steigert die Ideen der anderen. Und weil jeder die eigenen Anstöße und die eigenen Beweggründe, die von den anderen aufgenommen und weiter umgestaltet werden, nur in dieser veränderten Form sieht, glaubt er innerlich, die Verantwortung auf die anderen abwälzen zu können. So kommt es, daß auch in den Kumulativverbrechen der Charakter des Einzelnen durch die Kollektivität verändert wirkt, und daß, weil jeder nur einen „Willenssplitter" zur Tat beiträgt, damit auch die Verantwortlichkeit des Einzelnen verringert erscheint.

21. Eine beachtenswerte und in den letzten Jahren recht häufig bearbeitete Form eines ganze Volkskreise durchsetzenden und dadurch die nüchterne Kritik des Einzelnen verhindernde Massenvorurteils ist der Aberglaube, der tiefer und unausrottbarer ist, als im allgemeinen bekannt ist. Die beiden auf einer Tagung von Juristen und Ärzten in Stuttgart erstatteten Referate: Schefold, Landrichter Dr. (Stuttgart), und Werner, Assistenzarzt Dr. (Winnental): Der Aberglaube im Rechtsleben (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, VIII. Band, Heft 8, Halle a. S. 1912, Carl Marhold, Verlags-

buchhandlung), geben ein sehr gutes Bild unseres Wissens von der Häufigkeit, der Art und der rechtlichen, z. T. auch der sozialen Bedeutung des Aberglaubens. Beachtenswert ist die Ansicht Schefolds, daß die Gesetze keine genügende Handhabe geben, um die gröbliche Ausnützung und Ausbeutung Abergläubischer ausreichend zu verhindern. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wird bei Mord, der infolge abergläubischer Vorstellungen des Täters verübt wurde, nicht ausgeschlossen, aber wohl so erheblich beeinträchtigt, daß schon aus diesem Grunde auch beim Mord mildernde Umstände gesetzlich vorgesehen werden sollten. Wie beim Mord, kann auch bei anderen aus Aberglauben begangenen Verbrechen und Vergehen nur dann der § 51 StGB. Anwendung finden, wenn die abergläubischen Vorstellungen ein Symptom einer zweifellosen geistigen Erkrankung sind, nicht aber, wenn sie nur als allgemeine oder dem Individuum eigene Vorteile aufzufassen sind.

22. Über einen strafrechtlichen Fall von Aberglauben berichtet Hellwig: Ein neuer Hexenprozeß in Thüringen (MoSchrKrimPsych. **10** 552). Ein Mann war wegen Beleidigung angeklagt, weil er einer Frau nachgesagt hatte, sie habe sein Kind behext, so daß es gestorben sei. Die Freisprechung erfolgte in 2. Instanz, weil in Anbetracht der äußeren Umstände, unter denen die Worte gefallen waren, dem Angeklagten der Schutz des § 193 StGB. zugebilligt werden mußte. Aus der Tatsache, daß das Berufungsgericht eine Beleidigung gemäß § 185 angenommen hat, geht hervor, daß die Richter den Vorwurf der Hexerei als eine üble Nachrede ansahen, demnach annahmen, daß nicht der Angeklagte allein an der Hexerei geglaubt hat, sondern daß auch bei einem Teil der Umgebung diese Anschuldigung Glauben finden würde und deshalb die Beschuldigte in der Achtung herabsetzen konnte.

23. Weitere Beiträge bringt Hellwig in: Aktenmäßige Studien über den kriminellen Aberglauben (ArchKrimAntbr. **57** 235): zwei Fälle von schwerer körperlicher Mißhandlung der Hexerei verdächtigter Personen, einen von ruhestörendem Lärm vor dem Hause einer Hexe, zwei weitere von Ausnützen Abergläubischer.

24. Wetzel: Die Tat als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit. Eine methodologische Erwägung (MoSchrKrimPsych. **10** 689) versucht den Begriff der Zurechnungsfähigkeit auf ganz originelle Weise zu erfassen. Die in den meisten Gesetzbüchern übliche Gegenüberstellung der biologischen und psychologischen Methode verkennt, daß beide keine Gegensätze sind. Der biologische Teil des Unzurechnungsfähigkeitsparagraphen bestimmt — aber doch auch auf Grund psychologischer Untersuchungen — die Art der Erkrankung, der sogenannte psychologische Teil, welchen Einfluß der Zustand auf die Handlungen ausübt. Trennen wir mit Wetzel die geistigen Störungen in Krankheitsprozesse und abnorme Persönlichkeiten, so kann es sich bei der ersten Gruppe nur um Krankheit oder Gesundheit und damit um Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit handeln, nicht um verminderte Zurechnungsfähigkeit oder partielle Unzurechnungsfähigkeit. Bei den abnormen

Persönlichkeiten dagegen bestehen nicht qualitative, sondern quantitative Abweichungen von der Norm. Daraus ergibt sich, daß nicht nur die Tatsache und das Maß der Abweichung festzustellen ist, sondern auch die Bedeutung der gefundenen Abweichung für das Zustandekommen einer Straftat. Somit würde für die Krankheitsprozesse der biologische Nachweis der Erkrankung genügen, für die abnormen Persönlichkeiten außerdem noch die psychologische Würdigung erforderlich sein. So verlockend als Anhaltspunkt für die strafrechtliche Beurteilung diese Scheidung in Krankheitsprozesse und abnorme Persönlichkeiten ist, so kann ich doch nicht verhehlen, daß ihr praktisch das große Bedenken der Uneinigkeit der Fachgenossen gegenübersteht, zu welchen Gruppen die einzelnen Formen geistiger Erkrankungen gehören. Und solange das nicht zweifelsfrei ist, muß ich vor der Übertragung der geistvollen Erwägungen Wetzels in die Praxis warnen.

25. Die beiden Berichterstatter auf dem 7. internationalen Kriminalanthropologenkongreß, van Engelen und Kahl, haben ihre etwas erweiterten Berichte zusammen in einem Sonderhefte der juristisch-psychiatrischen Grenzfragen (Halle 13, C. Marhold) erscheinen lassen; Landgerichtspräsident van Engelen: Behandlung der sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen, und Kahl: Der Stand der europäischen Gesetzgebung über verminderte Zurechnungsfähigkeit. Nach van Engelen soll der vom Psychiater beratene und selbst gut unterrichtete Richter entscheiden, ob er eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit annehmen will, für die van Engelen keine Begriffsbestimmung wünscht. Als Gegenmaßregel kommen Strafe oder sichernde Maßnahmen oder beides in Betracht. Auch gegen die vermindert Zurechnungsfähigen, deren Zustand erst während der Strafverbüßung entdeckt wird, sind Sicherungsmaßregeln erforderlich.

Kahl hält eine genaue gesetzliche Festlegung dessen für notwendig, was unter verminderter Zurechnungsfähigkeit zu verstehen ist. Für ihn ist — und damit weist er auf den einzig wichtigen Kernpunkt des Problems hin — die Lösung der Streitfrage nur in der richtigen Gestaltung des Sicherungsproblems zu suchen. Kahls Ausführungen werden ihren Eindruck auch bei dem nicht verfehlen, der der Forderung nicht zustimmt, daß nur bei solchen Zuständen die verminderte Zurechnungsfähigkeit angenommen werden dürfe, die nicht bloß vorübergehender Natur sind, und der wie Engelen auch die in der Strafhaft erkannten Fälle mit berücksichtigen will.

26. Auf die Wichtigkeit dieser Fälle macht Leppmann: Der Minderwertige im Strafvollzuge, ein Leitfaden für die Gefängnis-Praxis (Berlin 12, R. Scholtz) aufmerksam und verlangt, daß auch schon in der Fürsorgeerziehung die Minderwertigen vom Arzt herausgesucht werden. Wenn Leppmann auch durch eine Schilderung der wichtigsten Formen der Minderwertigkeit und durch die beigefügten Fragebogen dem Nichtfachmann die Feststellung zu erleichtern sucht, so fordert er doch, daß an die Spitze der durch die neue

Strafgesetzgebung notwendigen Zwischenanstalten Ärzte, und zwar gut vorgebildete, gestellt werden müssen.

27. Zahlreiche Arbeiten haben uns über den großen Anteil aufgeklärt, den die Defektmenschen zu allen Formen antisozialen und asozialen Lebens stellen. Eine neue Bestätigung ergaben Marthens: Psychiatrische Korrigendenuntersuchungen (Zeitschr. f. d. ges. Neurol. u. Psychiatrie **22**). Er fand unter 630 Korrigenden des Brandenburgischen Arbeitshauses Landsberg 18,6 % Geisteskranke, andererseits aber nur 14,8 % Gesunde; alle übrigen waren minderwertig oder Trinker. Während sonst die Bettler und Landstreicher mehr zur „kleinen Kriminalität" gerechnet werden, hatten von Marthens Korrigenden 36 % vorher längere Zuchthaus- und Gefängnisstrafen verbüßt. Es wäre wohl recht wichtig, festzustellen, ob nicht bei den meisten dieser Schwerverbrecher der nur selten fehlende Alkoholismus oder geistige Erkrankungen die Ursache waren, daß aus den zuerst mehr aktiven Verbrechern später Parasiten der menschlichen Gesellschaft wurden.

28. Geradezu beruhigend wirkt nach dem Lesen dieser Arbeit ein Aufsatz des Prof. von Grabe (Hamburg): Über Fürsorgezöglinge und Erfolge der Fürsorgeerziehung (ArchKrimAnthr. **60** 225). Der Verfasser hat das Schicksal von 100 weiblichen Fürsorgezöglingen Hamburgs zu verfolgen gesucht, was ihm bei 88 geglückt ist. Unter Weglassen zweier in Irrenanstalten befindlicher fand von Grabe, daß sich 56 von 86 später gut gehalten haben, also 65,1 %. Dieses gute Ergebnis ist umso überraschender, wenn man erwägt, was der Verfasser über die traurigen Verhältnisse, aus denen die Fürsorgezöglinge stammen, und über ihre persönliche Minderwertigkeit festgestellt hat. Es handelt sich natürlich bei dem erreichten Ziel der Fürsorgeerziehung nicht um eine wirkliche „ethische" Besserung, sondern um eine soziale Anpassung, die aber für unser Gesellschaftsleben ausreicht.

29. Eine sehr gute Schilderung der psychopathischen Persönlichkeiten geben Pappenheim und Carl Groß in: Die Neurosen und Psychosen des Pubertätsalters (Berlin 14, Springer). Die lebendige Darstellung, die alle Formen psychischer Abweichungen einschließlich der eigentlichen Geisteskrankheiten umfaßt, kann, obgleich sie als Heft I der von Heller und Leubuscher herausgegebenen: Zwanglosen Abhandlungen aus dem Grenzgebiet der Pädagogik und Medizin, in erster Reihe für den Erzieher und Schularzt bestimmt ist, auch dem Kriminalisten als wertvoller Leitfaden dienen; denn die Beurteilung ungewöhnlicher Handlungen Jugendlicher und die Aufgaben der Fürsorgeerziehungen verlangen auch von dem Kriminalisten Verständnis für die Anomalien der Entwicklungszeit.

30. Ewald Stier: Wandertrieb und pathologisches Fortlaufen bei Kindern (Jena 13, G. Fischer) fand in 4 Jahren unter den 4000 psychisch oder nervös erkrankten Kindern der Chariteepoliklinik in Berlin bei 69 Knaben und 19 Mädchen krankhaften Wandertrieb. Das Symptom zeigte sich besonders bei Psychopathen, ferner bei Schwachsinnigen, Epileptikern und Hysterischen, nur selten bei

Psychosen. Häufig erfolgte das Fortlaufen infolge krankhafter Affektsteigerung. Die Nachuntersuchung ergab, daß nur 4 von 24 Fällen nicht besser geworden waren, 10 konnten sogar als geheilt bezeichnet werden. Die Entschiedenheit, mit der auch Stier für die Mitwirkung, und zwar für einen ausschlaggebenden Einfluß der Psychiater bei allen staatlichen Erziehungsmaßregeln eintritt, dürfe jedem einleuchten, der seine Ausführungen unvoreingenommen durcharbeitet.

31. Prof. Redlich und Dr. Lazar: Über kindliche Selbstmörder (Berlin 14, Springer) betonen, wie notwendig für die Lösung des Selbstmordproblems die genaueste klinische Untersuchung der einzelnen Fälle sei, und wie schwer das wirkliche Motiv zu erkennen, da das angegebene nach Gaupp nur das darstellt, was dem Selbstmörder im Augenblick der Tat als Beweggrund bewußt wird. Wirkliche Geistesstörungen sind bei Kindern und Jugendlichen selten die Ursache des Selbstmordes; die Verfasser lehnen, wenn auch nicht sehr schroff, die Auffassung einiger Psychoanalytiker ab, die in dem Suicid einen Ersatz (!) für das Aufgeben der Onanie erblicken. Der Boden, auf dem der Selbstmord gedeiht, ist die psychopathische Konstitution; man sollte deshalb nicht von Schülerselbstmorden als einer besonders häufigen oder spezifischen Erscheinung reden, da die gleichen Anstöße auch in der Familie und in der Lehre bei den dazu disponierten Individuen die gleiche Reaktion auslösen.

32. Wen die Grundlagen der Erscheinung psychopathischer Minderwertigkeit interessieren, findet einen trefflichen Führer in Dr. Genil-Perrins: Histoire des Origines et de l'Evolution de l'Idée de Dégénérescence en Médecine Mentale (Paris 1913, Alfred Leclerc). Er führt uns die wichtigsten Arbeiten und Auffassungen der Degenerationslehre von den ältesten Zeiten bis in die letzten Jahre in großen Zügen vor, unter Berücksichtigung der beiden zusammengehörigen, aber nicht zusammenfallenden Gesichtspunkte der Veranlagung einerseits, der Beziehungen zwischen dem körperlichen und psychischen Leben andererseits. Wenn der Verfasser auch im wesentlichen geschichtlich berichtet, so läßt doch seine Darstellung — ob bewußt oder unbewußt, mag dahingestellt bleiben — keinen Zweifel, daß er der Ansicht ist: die Lehre von der Degeneration hat die Entwicklung der Psychiatrie beträchtlich befruchtet; die Entartung wird als allgemeine Ursache geistiger Erkrankungen, krimineller Neigungen und anderer Ausdrucksformen psychischer Abweichungen anerkannt bleiben. Aber eine besondere Form der Erkrankung, die als spezifisch für die Entartung anzusehen ist, gibt es nicht. Das darf aber nicht hindern, den Kampf gegen die Entartung mit allen Mitteln sozialer Fürsorge zu führen. Die Beurteilung Genil-Perrins deckt sich mit der in Deutschland am meisten verbreiteten Anschauung.

33. Unter dem Titel: Verbrechertypen beabsichtigen die Psychiater Hans W. Gruhle und Albrecht Wetzel in Heidelberg eine Sammlung nicht allzu umfangreicher Einzelarbeiten herauszugeben, die durch genaue Schilderung und psychologische Analyse von

Einzelfällen bestimmte Erscheinungsformen des Verbrechens dem Verständnis näher bringen sollen. Durch diese Art der Darstellung unterscheiden sich diese Schriften von der sonst meist üblichen, mehr historischen Wiedergabe des „neuen Pitavals" und ähnlicher Sammlungen.

Die bisher erschienenen Hefte bringen nur pathologische Fälle, wenn auch nicht bei allen die Voraussetzungen des § 51 StGB. angenommen wurden. Im 1. Hefte schildern Wetzel und Wilmanns: „Geliebtenmörder" (Berlin 13, Springer) ohne aber damit diese Fälle als den allgemein gültigen Typus dieser Verbrechergruppe ansehen zu wollen.

34. Gruhle, Wilmanns, Dreifus: Säufer als Brandstifter (Bd. I, Heft 2, 1914) enthält die Lebensschicksale von 4 Säufern, von denen einer Versicherungsbrand anlegte, während bei den 3 anderen die Brandstiftung infolge einer zu befreiender Tat drängenden Unlustſtimmung zustande kam. Alle 4 Säufertypen wiesen die gleiche soziale Unbrauchbarkeit, die gleiche Geistesbeschaffenheit auf, die äußeren Schicksale aber waren verschieden, der sozialen Schicht entsprechend, der die Trinker entstammten.

35. In dem 3. Heft der Verbrechertypen: Zur Psychologie des Massenmordes (Berlin 1914, Springer) hat Prof. Dr. Robert Gaupp, den Fall des Hauptlehrers Wagner in Degerloch kriminalpsychologisch und psychiatrisch beleuchtet. Wagner ermordete in der Nacht vom 3. zum 4. September 1913 in Degerloch seine Frau und seine 4 Kinder und schoß dann, nachdem er an 4 Stellen in dem Dorfe Mühlhausen Brand gelegt hatte, auf 20 Personen, von denen 9 starben. Ausführliche biographische Aufzeichnungen des Mörders ermöglichten es, mit ungewöhnlicher Zuverlässigkeit den Werdegang der Persönlichkeit Wagners und die Entwicklung der krankhaften Eigenbeziehung zum Wahn bis in alle Einzelheiten zu verfolgen. Niemand in seiner Umgebung hatte Wagner für geisteskrank gehalten und erst recht nicht geahnt, daß die grausige Tat schon 4 Jahre vor ihrer Ausführung in allen wichtigen Einzelheiten feststand. Gaupps Gutachten und das in demselben Heft wiedergegebene Prof. Wollenbergs (Straßburg) kommen zu dem unwiderleglichen Schlusse, daß Wagner ein Paranoiker, seine Tat als Ausfluß seiner wahnhaften Vorstellungen zu betrachten sei. Die Sorgsamkeit der Beweisführung, die packende, trotz aller Ausführlichkeit nicht zu breite Darstellung und Gaupps Erläuterungen sichern dem Fall Wagner eine weit über das Sensationelle der ungeheuerlichen Tat hinausgehende Bedeutung; für den Richter ist besonders lehrreich, daß ein durchaus wahnhaftes Denken nach außen hin jahrelang verborgen und ohne Beeinträchtigung der Berufstätigkeit fortbestehen kann.

36. Oberarzt Duncan Campbell: Über Geistesstörungen bei Epilepsie mit Berücksichtigung ihrer forensischen Bedeutung (ArchKrimAnthr. **50** 114) gibt eine kurze, aber lehrreiche Darstellung der Formen epileptischer Geistesstörung. Dämmerzustände fallen stets unter den Begriff der Unzurechnungsfähigkeit, epileptische

Geistesschwäche und Charakterveränderung je nach dem Grade der Entwickelung. Gewarnt wird auch vor der Vernehmung von Epileptikern als Zeugen.

37. Zingerle: Über transitorische Geistesstörungen und deren forensische Bedeutung (Halle 12, C. Marhold) erörtert an 16 Beispielen die Schwierigkeit, kurzdauernde psychische Ausnahmezustände zu erkennen. Die Art eines Deliktes und die Besonnenheit bei der Verübung gestatten nie, eine Erkrankung auszuschließen; aber die Annahme des Vorhandenseins eines krankhaften Zustandes darf auch nicht auf das äußerliche Geschehen des Verbrechens allein gestützt werden, er wird vielmehr nur aus der Gesamtheit der Vorgänge, der ererbten oder erworbenen Konstitution des Rechtsbrechers, aus der Vorgeschichte, den auslösenden Ursachen, dem Verhältnis des Anlasses zu der Art der Tat, den dem Delikt vorausgehenden Initialsymptomen, den Begleit- und Folgeerscheinungen und der Erinnerung erschlossen. Gründlichstes klinisches Wissen ist vielleicht nirgend mehr zur Beurteilung notwendig, als bei den schnell vorübergehenden Formen geistiger Störung.

38. Die in den „Verbrechertypen" geschilderten Fälle und Arbeiten wie die Campbells und Zingerles lassen es berechtigt erscheinen, wenn von psychiatrischer Seite immer wieder die Forderung gestellt wird, bei allen ernsteren Verbrechen durch fachmännische Untersuchung festzustellen, ob der Täter zurechnungsfähig war. Daß gegen diese im Namen der Gerechtigkeit erhobene Forderung nicht nur bei uns in Deutschland verstoßen wird, zeigt die Arbeit des schwedischen Psychiaters Olaf Kinbergs: Über das strafprozessale Verfahren in Schweden bei wegen Verbrechen angeklagten Personen zweifelhaften Geisteszustandes nebst Reformvorschlägen (Halle 13, Marhold). Wenn es auch nicht möglich ist, den Geisteszustand jedes Angeklagten zu untersuchen, so müßte das doch mindestens bei manchen Verbrechen (Sittlichkeitsdelikten, Mord) obligatorisch geschehen, und keinesfalls darf sich der Richter einer Begutachtung widersetzen. Eine regelmäßige Nachprüfung der Gutachten durch eine besondere Instanz, die Kinberg verlangt, ist nur dann wünschenswert und wertvoll, wenn sie aus ganz hervorragenden gerichtlichen Psychiatern besteht. Freigesprochene Unzurechnungsfähige müssen in eine Irrenanstalt überführt werden und dürfen auch im Falle einer Besserung stets nur versuchsweise entlassen werden. Nur für die nicht allzu zahlreichen Fälle, in denen ein besonders hoher Grad von Gemeingefährlichkeit vorliegt, sind eigene Abteilungen in Irrenanstalten oder Adnexe an Gefängnissen notwendig, die zugleich zur Beobachtung dienen können; der größte Teil der Kranken kann unbedenklich in gewöhnlichen Irrenanstalten untergebracht werden.

39. Zu ähnlichen Anschauungen kommt Prof. Weber, der als ehemaliger Leiter des Göttinger Verwahrungshauses für unsoziale Kranke ausgiebig Gelegenheit hatte, diese Art Kranker genauer kennen zu lernen, in einem Aufsatze: Die Unterbringung geisteskranker

Verbrecher und gemeingefährlicher Geisteskranker (Ergebnisse der Neurologie und Psychiatrie **1** 497). Er gibt darin einen Überblick über die derzeitigen Verhältnisse und macht mit vollem Recht geltend, daß die „gefährlichen Geisteskranken" nicht sehr zahlreich sind, und daß unter diesen die psychopathisch Minderwertigen weitaus an Zahl und Gefährlichkeit überwiegen, daß also vorwiegend die Grenzfälle zu besonderen Maßnahmen (Zwischenanstalten) Anlaß geben. Zu ihnen rechnet Weber nicht die gewohnheitsmäßigen Verbrecher, gegen die nicht der Arzt, sondern die Gesellschaft besondere Sicherungsmaßnahmen zu schaffen habe.

40. Weber betont, daß die Gemeingefährlichkeit kein klinischer Begriff sei, sondern ein verwaltungstechnischer; er schließt sich inhaltlich der von mir in: Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke (Berlin 12, Guttentag) gegebenen Definition an: „Als gemeingefährlicher Geisteskranker ist jeder Mensch anzusehen, der infolge oder während einer geistigen Störung die allgemeine Rechtssicherheit erheblich zu gefährden droht." Einer genaueren Begriffsbestimmung steht entgegen, daß die Handlungen der Kranken nicht nur von der Art und der Heftigkeit der Erkrankung abhängen, sondern mindestens in gleichem Maße von der Umgebung, den Lebensgewohnheiten (Trunksucht), den äußeren Reizen; und daß ferner das Fortschreiten der Erkrankung ebensogut die Gefährlichkeit steigern, wie ganz beseitigen kann. Die Auffassung des Zustandes als gefahrdrohend ist unabhängig davon, ob der Kranke bereits eine gefährliche Handlung begangen hat oder nicht, ob er freigesprochen oder erst im Gefängnis als krank erkannt wurde, oder ob er erst in einer Irrenanstalt für seine Umgebung bedenklich wird. Dem Richter und Verwaltungsbeamten wird diese Auffassung vielleicht bedenklich erscheinen; die Bedenken schwinden aber, sobald die Frage gestellt wird: Sind von dem Kranken gemeingefährliche Taten zu erwarten? und die weitere: Wie kann die Gesellschaft davor geschützt werden?

41. Auch Dr. jur. et med. Göring: Die Gemeingefährlichkeit in psychiatrischer, juristischer und soziologischer Beziehung (Berlin 15, Springer) hat keine für den Gesetzgeber verwertbare Fassung des Begriffs gefunden. Seine sehr lesenswerten Ausführungen, die in 145 kurzen Lebens- und Krankheitsgeschichten aus der Sommerschen Klinik in Gießen fast alle Formen der gemeingefährlichen, gemeinschädlichen und gemeinstörenden Kranken schildern, gipfeln in der Forderung der Internierung aller gefährlichen Menschen in geeigneten Anstalten, solange der Zustand es erfordert; also nicht etwa auf eine gesetzlich von vornherein bestimmte Zeit, wie das von mancher Seite und in einzelnen Gesetzen und Gesetzentwürfen vorgesehen ist. Göring hält die Entmündigung wenn auch nicht für ein sicheres Schutzmittel, so doch für ein brauchbares Hilfsmittel gegen die Gefährdung der Öffentlichkeit. Eine kurze Würdigung finden auch alle anderen Mittel, die uns zum Kampf gegen die Gemeingefährlichkeit zur Verfügung stehen.

42. Die Erscheinung, daß unter den geisteskranken Verbrechern und verbrecherischen Geisteskranken — deren ganzer Unterschied sicher in den meisten Fällen nur in der Zeit besteht, zu der die Krankheit bekannt wurde — die wirklich Geisteskranken hinter den Psychopathen an Zahl zurücktreten, machte schon lange ein Werk wie das von Birnbaum: Die psychopathischen Verbrecher, die Grenzzustände zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit in ihren Beziehungen zu Verbrechen und Strafwesen (Berlin 14, Langenscheidt) geradezu zu einem Bedürfnis. Und es ist erfreulich, daß dieses Bedürfnis so glänzend befriedigt worden ist. Für Birnbaum gehört „zur psychischen Entartung in psychiatrischem Sinne" eine abnorme Veranlagung, die sich vor allem in leichten psychischen Wesensanomalien kundgibt. Sie ist zumeist auf Vererbung zurückzuführen, beruht aber in jedem Falle auf Störungen der Keimesanlage und Entwicklung. Gewöhnlich, nicht immer, geht sie mit gewissen morphologischen Kennzeichen einher. Birnbaums Sachlichkeit verhindert eine Überschätzung der erblichen Belastung und der körperlichen Entartungszeichen, wie überhaupt das ganze, den Gegenstand erschöpfende Buch durch große Objektivität des Urteils und durch Gründlichkeit ausgezeichnet ist. Wenn Birnbaum erklärt, daß in jedem Falle, in dem ein „pathologischer Habitualzustand" nachgewiesen ist, unter allen Umständen die Zurechnungsfähigkeit gegenüber dem Normalen herabgesetzt ist, so veranlaßt ihn diese Auffassung nicht zu einer milderen Beurteilung strafbarer Handlungen im Sinne der Strafverkürzung; er fordert im Gegenteil: Sicherung der Gesellschaft nicht nur gegenüber den kriminellen, sondern ganz allgemein gegenüber den gemeingefährlichen Psychopathen. Ich glaube, daß Birnbaums Werk dazu beiträgt, mit größerem Erfolg als bisher den Kampf gegen einen der schwersten Schäden des modernen Lebens, das psychopathische Verbrechertum, führen zu können. Es sollte in keiner Gerichtsbücherei fehlen.

43. Eine andere Möglichkeit, dem Anwachsen der gesellschaftlichen Schädigung durch Entartete aller Art zu steuern, ist in den letzten Jahren viel erörtert worden, die Sterilisierung Minderwertiger. Zur Einführung kann Géza von Hoffmann: Die Durchführung der Sterilisierungsgesetze in den Vereinigten Staaten von Nordamerika (MoKrimPsych. **10** 297) sehr empfohlen werden. Von den Vereinigten Staaten Nordamerikas haben 9 bereits gesetzlich die Unfruchtbarmachung Minderwertiger (meist durch Durchschneidung der Samenleiter oder, bei Frauen, der Tuben) vorgesehen, in 5 anderen Staaten haben Gesetzesvorlagen Aussicht auf Erfolg, in 12 anderen sind aber ähnliche Bestimmungen entweder von den gesetzgebenden Körperschaften nicht angenommen oder durch die Staatsgouverneure nicht sanktioniert worden. Der Aufsatz, der von Hoffmanns größere Arbeit (besprochen Z. **35** 371 durch von Lilienthal) ergänzt, zeigt, wie groß die Schwierigkeiten sind, mit denen selbst in Amerika die An=

hänger der Sterilisierung zu rechnen haben, aber auch, daß diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich sind.

44. Gerngroß, Dr. Friedrich Ludwig: Sterilisation und Kastration als Hilfsmittel im Kampfe gegen das Verbrechen (München 1913, J. F. Lehmann) gibt eine, wenn auch nicht wie bei von Hoffmann aus eigener Anschauung gewonnene Schilderung und macht einige Vorschläge, unter welchen Voraussetzungen eine gesetzliche Regelung wünschenswert und möglich wäre.

45. Auf dem 7. internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie in Köln gab der Vortrag des Züricher Psychiaters Hans Maier: Erfahrungen über die Sterilisation Krimineller in der Schweiz und Nordamerika als Mittel der sozialen Hygiene (Kongreßbericht S. 322, herausgeg. von Aschaffenburg und Partenheimer, Heidelberg 1912, Winter) Anlaß zu einer sehr lebhaften Erörterung. Maier, der bereits früher (vgl. Besprechung Z. **33** 764) sich in ähnlichem Sinne geäußert hatte, trat auf das entschiedenste für das Recht der Gesellschaft zur Sterilisation aus sozialen und individuellen Gründen ein.

46. Schon vorher hatte Prof. Rosenfeld (Münster i. W.) auf dem gleichen Kongreß in einem tiefdurchdachten Vortrage: Über den Zusammenhang zwischen Rasse und Verbrechen zu dem Problem Stellung genommen. Er vertrat den Standpunkt, daß „die konstitutionellen Schädigungen der Erbsubstanz, die in empirisch berechenbarem Zusammenhang mit dem Verbrechen stehen, vielfach wechselnde, in erbbiologischem Sinne für einander vikariierende Formen haben," und daß es „deshalb eine Vererblichkeit des Verbrechens als solches nicht gibt." „Die rassenbiologische Bekämpfung des Verbrechens durch Einwirkung auf den Generationsprozeß bei bestimmten Verbrecherkategorien ist methodisch verfehlt und müßte zudem in ihrem Effekt an den Vererbungsgesetzen selbst scheitern."

In der Diskussion sprachen Rosenfeld und Sommer sich gegen die Sterilisation aus, da neben dem Entartungsprozeß die Möglichkeit der Regeneration bestehe. Bongers Gegengründe hoben die Entstehung von Verbrechen durch die sozialen Verhältnisse aufs schärfste hervor. Van Hamel jr. verwarf die Sterilisation aus affektivem Widerwillen.

47. Ähnlich auch Schultze (Hamburg): Die Strafe der Kastrierung (Z. **34** 663), der von Barbarei spricht, aber übersieht, daß es sich nicht um eine Strafe, sondern um eine sichernde Maßregel für den Verbrecher oder die Gesellschaft oder für beide handelt. Mit solchen Argumenten darf ein so ernstes Problem nicht entschieden werden; das warmherzigste Anrufen der Empfindung muß und wird wirkungslos bleiben, sobald die Frage entschieden ist, daß die Verhinderung der Zeugung die Gesellschaft vor der verbrecherischen Entartung schützt. Es muß aber unbedingt zugegeben werden, daß ausreichende Erfahrungen darüber fehlen, welchen Einfluß die kriminelle Neigung der Eltern auf die soziale Tauglichkeit ihrer Kinder ausübt.

48. Einen wertvollen Beitrag zur Frage der Sterilisierung aus rassehygienischen Gründen hat Hegar (Münchener Med. Wochenschrift **13** 243) geliefert. Unter 150 vorbestraften Geisteskranken waren 33 verheiratet und hatten nur 62 Kinder gezeugt; die Sterilisierung, die doch erst nach der Begehung von Verbrechen in Frage käme, hätte daran nichts mehr ändern können. Nur bei 3 der unverheirateten 117 wäre ein operativer Eingriff angebracht gewesen. Eine nennenswerte Bedeutung für die Volkszusammensetzung kommt also nach Hegar dieser Maßregel nicht zu, es müßte denn sein, daß man schon bei den Fürsorgezöglingen die Sterilisierung vornehmen würde.

Die Klärung der ganzen Frage wird, wie in der erwähnten Diskussion Kinberg und ich hervorhoben, dadurch erschwert, daß zwei ganz verschiedene Gesichtspuktne miteinander verbunden werden, der eugenetische und der individuelle.

49. Diesen Fehler macht auch Manfred Fraenkel in: Unfruchtbarmachung durch Röntgenstrahlen bei Verbrechern und Geisteskranken (Berlin, Langenscheidt). Er tritt, auf die Literatur und Rassenforschung sich stützend, dafür ein, Verbrecher und Geisteskranke durch Sterilisierung an der Zeugung zu hindern und durch den Fortfall der sexuellen Erregbarkeit die Kranken wieder sozial brauchbar zu machen; er empfiehlt dazu die Anwendung von Röntgenstrahlen. Da diese zwar die potentia generandi mit Sicherheit vernichten, nicht aber stets auch die potentia coeundi, bleibt es nach wie vor bedenklich, Sittlichkeitsverbrecher nach der Bestrahlung wieder in die Freiheit zu entlassen. Für solche Individuen kann nur die Kastration in Frage kommen.

50. Hans Groß: Zur Frage der Kastration und Sterilisation (ArchKrimAnthr. **51** 316) hat Recht, wenn er erklärt, mit energieloser, weichherziger Sentimentalität hätten wir lange genug herumprobiert, es sei an der Zeit, den Mut der Überzeugung zu haben. Groß fordert, angeregt durch Gruhles Untersuchungen an den Flehinger (Badener) Fürsorgezöglingen und die eines seiner Schüler an den Insassen einer österreichischen Besserungsanstalt: „Sterilisation dort, wo es sich lediglich um Verhinderung von Nachkommenschaft handelt; in allen anderen der genannten und als geeignet befundenen Fälle, wo es sich um die Verhinderung der geschlechtlichen Ansteckung, Vorbauen von Sittlichkeitsverbrechen und — sagen wir kurz — Bändigung und Brauchbarmachung gefährlicher Elemente dreht, bleibt nur Kastration möglich."

Nichts kann den Entwickelungsgang des Sterilisierungsproblems besser kennzeichnen, als daß Groß, der 1900 einem Aufsatz von Naecke über den Gegenstand (ArchKrimAnthr. **3** 58) die Bemerkung zusetzen zu müssen glaubte, es sei kaum anzunehmen, daß der Vorschlag Naeckes „jemals irgendwo" zur Durchführung gelangen werde, 1912 sich rückhaltlos an die Spitze derer stellt, die eine baldige Verwirklichung der Forderung verlangen. Ich kann mich persönlich nicht zu so weitgehenden Forderungen entschließen. Das Wesen der Entartung und die Gesetze

der Vererbung sind uns noch nicht mit solcher Genauigkeit bekannt, daß wir die Indikationen zur Sterilisierung aus sozialpolitischen und eugenetischen Gründen zweifelsfrei angeben können. Und ohne eine solche zuverlässige Indikationsstellung ist eine gesetzliche Regelung unmöglich. Gegen Mißgriffe könnte mangels ausreichender Vorkenntnisse und Erfahrungen auch die sorgsamste Zusammensetzung einer Kommission, die über die Notwendigkeit des Eingriffs zu entscheiden hätte, nicht schützen.

51. Wilhelm macht in: Die Beseitigung der Zeugungsfähigkeit aus sozialen und sozialpolitischen Gründen in rechtlicher Beziehung (MoSchrKrimPsych. **9** 470) genauere Vorschläge über Voraussetzungen und Wege zur Lösung der Schwierigkeiten.

So erfreulich dieses allseitige lebendige Interesse an der ganzen Frage, so überraschend der Fortschritt der Denkweise unserer Kriminalpolitiker ist, deren schroffes Ablehnen sich in eine, wenigstens im Rahmen wissenschaftlicher Diskussion mögliche Anteilnahme verwandelt hat, so muß ich mich doch zu dem Geständnis bekennen, daß ich die Frage der Sterilisation aus sozial- und kriminalpolitischen Gründen noch nicht für lösungsreif halte. Wohl aber die aus individuellen Gründen. Daß durch Sterilisation und häufiger wohl durch Kastration aus einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Verbrechern (und auch von Geisteskranken) sozial brauchbare und zuweilen sogar wertvolle Mitglieder der menschlichen Gesellschaft gemacht werden können, ist nicht zu bezweifeln. Darum ist es ratsam, die Verwirklichung dieser bereits lösbaren Aufgabe nicht dadurch zu erschweren oder zu verhindern, daß man sie mit eugenetischen Zukunftshoffnungen und -forderungen verbindet.

52. Der lebhafte Anteil, den die Irrenärzte an der wissenschaftlichen Bearbeitung der Aufgabe nehmen, die Gesellschaft vor gefährlichen Menschen zu schützen, der Eifer, mit dem dieser Aufgabe immer neue Seiten abgewonnen werden, der Fleiß, der durch Einzeluntersuchungen den richtigen Weg zur Bekämpfung zu ebnen sucht, alle diese Eigenschaften haben es nicht vermocht, die Vorurteile zu zerstreuen, unter denen wir Psychiater und unsere Kranken zu leiden haben.

Es gehört wirklich zu den unerfreulichsten Seiten des Tageszeitungswesens, was Oberarzt Dr. Rittershaus zum Gegenstand einer sehr lesenswerten Untersuchung: Irrsinn und Presse (Jena 13, Fischer) gemacht hat. Er hat alles, was in fünf der verbreitetsten Zeitungen Hamburgs in einem Jahre über Geisteskranke veröffentlicht worden war, gesammelt und, soweit es möglich war, auf seine Richtigkeit geprüft. Würde man ähnliche Vorgänge, wie die Handlungen Geistesgestörter, etwa alle Nachrichten über Verbrechen, in der gleichen Weise nachprüfen, so würde man wahrscheinlich auch auf eine recht große Zahl entstellter oder ganz unzutreffender Berichte stoßen. Aber wohl kaum auf eine so große Zahl und sicher nicht auf ein so unglaubliches Verkennen der ganzen Sachlage. Der Irrenarzt gefährdet leichtfertig

die öffentliche Sicherheit, weil er nicht dafür sorgt, daß Kranke rechtzeitig untergebracht werden; er macht sich zum Verteidiger jedes Verbrechers, den er dem rächenden Arm der Gerechtigkeit zu entziehen sucht; und auf der anderen Seite ist er der Helfershelfer aller derer, die ihre Angehörigen aus den niedrigsten Beweggründen in den Anstalten verschwinden lassen wollen. So etwa erscheint das Wirken des Irrenarztes in den Zeitungen. Von all dem bleibt, wenn man, wie Rittershaus, den wirklichen Vorgängen nachgeht, die den Schilderungen zugrunde liegen, nichts übrig. Überall, wo unser Gesellschaftsleben durch Geisteskranke Not leidet, trifft die Schuld in erster Reihe das Vorurteil weitester Kreise gegenüber dem und die Unkenntnis dessen, was Geisteskrankheit ist, und wie wenig unsere modernen Anstalten dem Bilde entsprechen, das sich der Laie von diesen Heilstätten zu machen pflegt. Rittershaus' Schrift ist geeignet, zum ernsten Nachdenken zu veranlassen und vielleicht auch zu einem besseren Verständnis der irrenärztlichen Aufgaben.

53. Die Befürchtung ungerechtfertigter Zurückhaltung Gesunder in Irrenanstalten führt immer von neuem zu der Forderung eines Reichsirrengesetzes. Auch unsere Volksvertreter haben sich mehrfach mit dieser Forderung befaßt und z. B. in Preußen die Staatsregierung um Vorlegung eines Gesetzentwurfs zur Regelung des Irrenrechts, soweit dasselbe nicht reichsgesetzlich geregelt ist, ersucht. Die Irrenärzte stehen durchweg einem derartigen Verlangen nicht allzu freundlich gegenüber. Aber nicht deshalb, weil sie eine Beeinträchtigung ihrer Selbstherrlichkeit oder gar eine Erschwerung ihres lichtscheuen Treibens befürchten, sondern weil sie der Überzeugung sind, daß jede derartige gesetzliche Regelung zwei große Mißstände mit sich bringen wird. Einmal eine Neubelebung des Vorurteils gegen die Irrenanstalten, dann aber vor allem eine Erschwerung der Aufnahme Erkrankter, die bis zur Erledigung aller Förmlichkeiten über sich und andere unendliches Unheil zu bringen imstande sind, ein Unheil, das bei sofortiger Überführung in die Anstalt vermieden werden würde. Die zweckmäßigste Lösung der Irrenrechtsfrage kann nur darin gefunden werden, daß die Aufnahme der Kranken möglichst ohne jede Formalität sofort erfolgen darf; wenn man dann auch die weitere Belassung von genauen Vorschriften abhängig macht, so ist doch die wichtigste Forderung, die wir im Interesse unserer Kranken und der Gesellschaft erheben müssen, durch die vereinfachte Aufnahme erfüllt: der Kranke befindet sich in der Obhut des Arztes.

Wer sich über die Schwierigkeiten der ganzen Irrenrechtsfrage genauer unterrichten will, und das sollte man von jedem, der darüber spricht oder schreibt, verlangen, kann in Ernst Schultze: Das Irrenrecht (Aschaffenburgs Handbuch der Psychiatrie, allgem. Teil, 5. Abt., Leipzig und Wien 1912, Deuticke) alles finden, dessen er bedarf. Schultze hat die juristischen, sozialen und ärztlichen Gesichtspunkte mit der an ihm gewohnten Gründlichkeit dargestellt, unter stetem Hinweis auf die Folgen der bestehenden und zu erwartenden Bestimmungen für das

Leben der Kranken in der Freiheit und in Anstalten, sowie für die Rechtssicherheit der Gesellschaft.

54. Viele Berührungspunkte mit Schultzes Werk findet man in Moeli: Die Fürsorge für Geisteskranke und geistig Abnorme nach den gesetzlichen Vorschriften, Ministerial-Erlassen, behördlichen Verordnungen und der Rechtsprechung (Halle 15, C. Marhold.) Aber während Schultzes Aufgabe die Darstellung der allgemeinen Grundsätze, des Für und Widers eines kodifizierten Irrenrechts war, eine Aufgabe, der er völlig gerecht wurde, umfaßt Moelis Buch alle Einzelheiten. Kein Buch zum Lesen, ein Buch zum Lernen. Daß der Verfasser sich vorwiegend an die preußischen Vorschriften gehalten hat, liegt wohl nicht nur an seiner Stellung als Berater des preußischen Ministeriums des Innern, durch welche Eigenschaft er gerade mit den preußischen Verordnungen innerlich verwachsen ist, sondern an der gebotenen räumlichen Beschränkung, die nur die Erwähnung der wichtigsten außerpreußischen Bestimmungen zuließ. Durch wörtliche Anführung der Verordnungen, der sich eine kurze, aber erschöpfende Erläuterung und Kritik anschließt, durch die Beigabe der statistischen Belege, durch Zitierung der wesentlichsten Gerichtsentscheidungen, durch die Vielseitigkeit des bearbeiteten Stoffes — ich erwähne z. B. nur: Hypnotische Schaustellungen, Anstaltsbau, Alkoholwohlfahrtsstellen, Beamtendisziplinarrecht — füllt das Buch eine Lücke aus, die manchem Arzt und Verwaltungsbeamten schon empfindlich zum Bewußtsein gekommen ist. Gleichzeitig aber gibt Moeli durch die überall durchblickende große Erfahrung dem weniger Kundigen eine feste Stütze bei schwierigen Verhältnissen, durch seine Stellungnahme zu den Zukunftsfragen jedem einen neuen Anlaß, die eigene Auffassung einer Nachprüfung zu unterziehen.

55. Oberarzt Dr. Werner Becker: Die sozialärztlichen Aufgaben in der Irrenpflege (Berlin 12, Adler Verlag) stellt in kurzen, sehr lesenswerten Zügen die wichtigsten Aufgaben des Psychiaters in der Fürsorgeerziehung, bei Entmündigung, strafrechtlicher Beurteilung und Ehescheidung dar, mit wertvollen Hinweisen diagnostischer Natur und kritischen Erläuterungen.

56. Dr. med. Hans Schmid hat die Gerichtsakten aller in 42 Jahren im Kanton Waadt wegen Brandstiftung Verurteilten durchgearbeitet, die entlassenen, soweit es möglich war, und alle in kantonalen Strafanstalten internierten Brandstifter selbst untersucht. Die Akten von 159 unter den 216 Fällen waren ausführlich genug, um benützt zu werden, in 52 konnte Schmid die Fälle untersuchen, in weiteren 75 behördliche katamnestische Auskunft erhalten. Aus seiner in Jungs Psychologischen Arbeiten (1904 S. 80) erschienenen Arbeit: Zur Psychologie der Brandstifter sei erwähnt, daß unter den 159 Brandstiftern 24 vorbestraft waren, 22 von den noch lebenden sich später einwandfrei geführt haben, 14 noch in Strafanstalten und 19 in Irrenanstalten sich befanden. 84 der 130 Männer waren zur Zeit der Tat betrunken, 63 seit Jahren Trinker. 14 % aller Fälle versuchten vor

oder während der Brandstiftung, bei der Verhaftung oder im Gefägnins Selbstmord. In 56 % war es weder dem Staatsanwalt, noch dem Richter möglich, irgend einen verständlichen Beweggrund aufzufinden! Der Verfasser versucht, durch die psychoanalytische Methode die unbewußten Motive aufzudecken, und glaubt, daß „in einer weniger tief gelegenen Schicht unserer Psyche das Feuer mehr Symbol der Empörung gegen die Autorität sei, während in der Tiefe die Bedeutung des Symbols der Libidoentspannung bestehen bleibt." Wenn auch zweifellos die Brandstiftung nicht selten, zumal bei Jugendlichen, mit Vorgängen in der Sexualsphäre (so z. B. der Menstruation) in Beziehung steht, so ist es doch mehr als gewagt, die ganze so viel umstrittene psychoanalytische Forschungsrichtung, deren einzelne Anhänger sich jetzt selbst nicht mehr untereinander verständigen können, zur Erklärung einer in ihrer Genese so vielgestaltigen Handlung wie der Brandstiftung zu benutzen. Schmids Schlüsse sind nur für den Anhänger der Psychoanalyse beweisend; diese Einseitigkeit nimmt der Arbeit viel von ihrem Wert, den ich sonst gern anerkenne.

57. Während Schmid durch seine katamnestischen Erhebungen vorwiegend den Zweck verfolgte, das spätere soziale Schicksal seiner Brandstifter zu erfahren, war der Gesichtspunkt, von dem Homburger ausging, ein klinischer.

1889 hatte der verstorbene Psychiater Kirn eine für die damalige Zeit äußerst wertvolle Arbeit über Gefängnispsychosen veröffentlicht. Homburger hat nun versucht, die Lebensschicksale der von Kirn während der Jahre 79—86 in der Zentralstrafanstalt Freiburg i. B. beobachteten Sträflinge weiter zu verfolgen und hat das Ergebnis dieses Versuches in einem Buche: Lebensschicksale geisteskranker Strafgefangener (Berlin 12, Springer) zusammengefaßt. Homburger wollte durch die katamnestischen Nachforschungen, die naturgemäß trotz aller Hilfe von Behörden und Angehörigen nicht vollständig sein konnten, die früher gestellten Diagnosen richtigzustellen und dadurch zur Klärung der Frage nach dem Bestehen von „Haftpsychosen" beizutragen. Ich muß aber offen gestehen, so sehr ich den Fleiß und die Sorgfalt der Arbeit anerkenne, und so fesselnd viele Ausführungen sind, daß ich durch Homburgers Material nicht von der Häufigkeit derartiger pathologischer Reaktionen auf die Schäden der Haft überzeugt worden bin. Es kommt doch auch bei solchen Arbeiten allzuviel auf den klinischen Standpunkt an, den der Verfasser einnimmt.

58. Meinen eigenen Standpunkt habe ich in: Degenerationspsychosen und Dementia praecox bei Kriminellen (Zeitschr. f. d. gesamte Neur. u. Psych. **14** 83) dahin zusammengefaßt, daß die Haft und die mit der Verhaftung verbundenen psychischen Erregungen bei prädisponierten Menschen neben anderen Formen der Psychosen auch Syndrome auslösen können, die einen deutlich psychogenen Charakter tragen. Weder die Entstehung dieser Zustände in der Haft noch ihr Schwinden nach der Enthaftung beweisen, daß es sich um psychogene Entartungszustände handeln muß. Es sind vielmehr, weit öfter als im

allgemeinen angenommen wird, nur Exacerbationen oder die ersten deutlichen Symptome der Dementia praecox. Die Haft gibt dieser Erkrankung nur die eigenartige Färbung, die sie mit den sehr viel selteneren wirklich psychogenen Haftpsychosen gemeinsam hat.

59. 1877 erschien die erste Auflage der Psychopathia sexualis mit besonderer Berücksichtigung der konträren Sexualempfindung von Krafft-Ebing (Stuttgart, Ferd. Enke), 1902, nicht lange vor seinem Tode, die 12. Die 13. Auflage hat Alfred Fuchs ohne inhaltliche Änderung bis auf den Zusatz von 10 neuen Beobachtungen herausgegeben. In der 14. (1912) hat er die neueren Forschungen auf dem Gebiete der inneren Sekretionslehre, deren Verwertung für die Sexualforschung ich aber no für reichlich verfrüht halte, eingefügt und auch die neueren Gesetzesvorschläge berücksichtigt. Eine gründliche und kritische Umarbeitung wäre aber wohl angebracht, wenn man das Weitererscheinen des Werkes nach dem Tode des Verfassers überhaupt für notwendig hält, denn manches ist doch durch die weiteren Untersuchungen auf diesem Gebiete längst überholt.

60. Das zeigt am besten ein Vergleich mit Magnus Hirschfeld: Die Homosexualität des Mannes und des Weibes (Berlin 14 L. Marcus). Erschöpfender kann der Gegenstand kaum behandelt werden ohne die Gefahr, durch allzu breite Darstellung von Einzelheiten weniger der Wissenschaft als der Neugier zu dienen, die ohnehin sich den Büchern dieser und ähnlicher Art mehr zuwendet, als wünschenswert ist. Sehr dankenswert ist Hirschfelds Bestreben, neben der medizinischen und juristischen auch die soziale Bedeutung der Homosexualität zu erörtern. Hier ist nicht der Ort, des Verfassers Zwischenstufentheorie und die Auffassung der Homosexualität als Ausfluß einer angeborenen Konstitution zu diskutieren. Gerade aber, weil ich in vielem anderer Ansicht bin als Hirschfeld, glaube ich mich umsomehr berechtigt, Juristen und Ärzte das auf ungewöhnlich große eigene Erfahrung sich stützende und durch sorgfältige Verwertung der ungeheuerlichen Literatur ausgezeichnete Buch zum Studium zu empfehlen. Die grotesken Beispiele Hirschfelds dafür, wie wenig manche Richter und Ärzte noch über die Homosexualität wissen (auch in der oben erwähnten gerichtlichen Psychiatrie Bischoffs wird sie noch als „Laster" charakterisiert), die anscheinend unausrottbare Verwechselung der Begriffe Homosexualität und Päderastie beweisen, daß wir von einer gesetzgeberisch einwandfreien und vorurteilslosen Lösung des Problems der Homosexualität noch weit entfernt sind.

61. Karsch-Haack: Das gleichgeschlechtliche Leben der Naturvölker (München 11, E. Reinhardt) ist eine sehr fleißige und wertvolle Materialsammlung für den Spezialforscher, mehr aber nicht.

62. Die Studie Ludwig Frants, Sexuelle Anomalien, ihre psychologische Wertung und deren forensische Konsequenzen (Berlin 1914, Julius Springer) sucht das Problem der sexuellen Abweichungen zu ergründen, indem er mit Hilfe seiner eigenen Methode — der Analyse des Denkens im Halbschlaf — das erste Auf-

tauchen geschlechtlicher Empfindungen aufdeckt. Der Verfasser vertritt den Standpunkt, daß die ersten sexuellen Regungen außerordentlich früh auftauchen, und daß ihre Triebrichtung durch äußere Erlebnisse bestimmt wird, deren Haften und Wirken umso stärker ist und einseitig determiert bleibt, je stärker die psychoneurotische Veranlagung des Individuums ist. Auf diesem Boden, einem Gemisch von Affektspannung und Minderwertigkeitsgefühlen, haften die Kindheitseindrücke und deren meist nicht bewußte Verarbeitung mit pathologischer Zähigkeit und sind, wenn sie zufällig in eine abnorme Richtung geraten sind, nur sehr schwer wieder zu beseitigen. Diese Auffassung berechtigt Frank zu dem Schlusse, daß unsere Gesetzgebung und die allgemeine Mißachtung besonders bei den Homosexuellen die Gedanken auf die Anomalie hinlenkt. Er tritt deshalb für eine Beseitigung der Bestrafung homosexueller Betätigung in der Weise ein, wie sie der Vorentwurf zum schweizerischen Strafrecht von 1913 vorsieht, d. h. für Straffreiheit, soweit nicht andere Interessen verletzt werden, und die heranwachsende Jugend gefährdet wird.

63. „Ein merkwürdiger Fall von Diebstahl aus Gegenstands-Fetischismus," den Oberarzt Hahn (ArchKrimAnthr. **60** 5) schildert, und der ein geradezu sprechender Beweis für die von Frank und anderen vertretene Auffassung der Genese sexueller Anomalien ist, läßt die Entstehung einer Neigung zum Stehlen von Steckbettchen bestimmter Art aus einem sexuellen Kindheitserlebnis sehr schön verfolgen; daß diese Neigung trotz aller zum Teil sehr empfindlichen Strafen nicht schwand und nicht bezwungen werden konnte, beruht sicher auf der ganzen psychopathischen Veranlagung, ohne die derartige Fälle nicht denkbar sind. Hahn hält sich nicht für berechtigt, bei solchen (auf krankhafter Triebrichtung beruhenden) strafbaren Handlungen volle Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen, wohl aber eine verminderte Zurechnungsfähigkeit.

64. Wer sich für die Frage nach der Bedeutung der Kindheitseindrücke und affektiver Erlebnisse für die Entstehung nervöser Störungen und krankhaften Denkens aller Art interessiert, mag im Anschluß an die vorbesprochene Schrift Franks oder vor ihr eine weitere Arbeit Franks: Affektstörungen, Studien über ihre Aetiologie und Therapie (Berlin 1913, Jul. Springer) lesen; wenn ich auch persönlich die von dem Verfasser benutzte Methode des Wiedererlebenlassens in oberflächlichem hypnotischen Schlafe für nicht ganz unbedenklich halte, weil sie den Autosuggestionen der Untersuchten zuviel Spielraum läßt, so kann doch dieses Bedenken die Freude an der sorgsamen und klugen Analyse seelischer Vorgänge nur wenig beeinträchtigen; und in der Auffassung, daß sich die abnormen Richtungen des Geschlechtstriebs durch eine Verankerung von Zufallserlebnissen mit sexueller Erregung am besten erklären lassen, stimme ich auf Grund meiner Erfahrungen Frank durchaus zu.

65. Der sexuelle Infantilismus ist der Titel einer Schrift der Nervenärzte Magnus Hirschfeld und Ernst Burchard. Sie

verstehen darunter das Vorhandensein einzelner Züge mangelnder Reife, für die sie, weil die Äußerungen der Sexualität nicht über das Niveau kindlicher Spielereien hinauskommen, einen Zusammenhang mit mangelhafter Anlage oder Reife der sexuellen Entwicklung annehmen, die sich auch in der körperlichen Entwicklung ausspricht.

Es gibt zweifellos Fälle, in denen sich eine unvollkommene Entwicklung der Genitalien und der sekundären Geschlechtszeichen zusammen mit einem psychischen Zustand findet, den man am besten mit den Verfassern als eine nicht recht zum Abschluß gelangte Pubertät kennzeichnen kann. Ich halte aber für unbewiesen, daß den Sekreten der Geschlechtsdrüsen die ihnen von Hirschfeld und Burchard zugewiesene Bedeutung zukommt; es wäre doch auch möglich, daß die auf geistigem und körperlichem Gebiete einerseits, an den Geschlechtsorganen andererseits bemerkbare unzulängliche Entwicklung nur Parallelerscheinungen und verschiedene, aber gleichwertige Ausprägungen allgemeiner Minderwertigkeit sind. Solange die Meinungsverschiedenheiten in wissenschaftlichen Aufsätzen erörtert werden, ist gegen die Auffassung der beiden Autoren nicht viel einzuwenden, wohl aber, wenn sie den sexuellen Infantilismus als Exkulpierungsgrund verwenden. Ich würde mich wahrscheinlich bei einigen der ausführlich wiedergegebenen Fälle auch für die Anwendbarkeit des § 51 ausgesprochen haben, aber mit anderer Begründung; ich halte es jedenfalls für gefährlich, wissenschaftlich noch ungeklärte Theorien in foro zu benutzen.

66. Von den 10 Exhibitionisten, über die Moenkemöller: Der Exhibitionismus vor dem gerichtlichem Forum (ArchKrimAnthr. **53** 34) berichtet, waren nur 2 unzurechnungsfähig, aber die übrigen „ohne jeden Zweifel" gemindert zurechnungsfähig im Sinne einer Zukunftsgesetzgebung. Eine Heilung im medizinischen oder strafrechtlichen Sinne ist sehr fraglich. Für einzelne Exhibitionisten kann nur von einer sehr lange dauernden Anstaltsbehandlung (Zwischenanstalten!) eine Besserung erhofft werden.

67. Die Ausführungen von Kürbitz: Der Kindesmord und seine forensische Bedeutung (ArchKrimAnthr. **60** 278) gipfeln in der Forderung, daß auch für eheliche Mütter eine dem § 217 StGB. entsprechende Bestimmung erforderlich sei, und dem Hinweis, daß in Fällen von Kindesmord längere Zeit nach der Geburt der Geisteszustand ebenfalls ärztlicher Begutachtung bedürfe.

68. König erörtert in einer gründlichen literarischen, kasuistischen und kritischen Arbeit: Zur forensischen Bedeutung von Menstruation, Gravidität und Geburt (Arch. f. Psych. **53**) den Zusammenhang psychischer Anomalien mit der Menstruation und den Generationsvorgängen, die alle latente Anlagen zu geistigen Ausnahmezuständen zum Vorschein bringen können, nicht aber stets bringen müssen. Auch König tritt für die Ausdehnung der Strafmilderung bei Kindesmord auf die ehelich Gebärenden ein.

69. Zu dem gleichen Ergebnis bin ich in einer Arbeit: Mord und Totschlag in der Strafgesetzgebung (MoSchrKrimPsych. **9**

644) gekommen. Eine Analyse der Motive zu Mord und Totschlag und der Art, wie der Entschluß zu diesen Verbrechen zustande kommt, und wie sie begangen werden, läßt erkennen, daß die Überlegung (D. V. E.) kein verwertbares Merkmal der schwersten Fälle und die berechtigte Gemütserregung (G. E. und Ö. E.) kein ausreichendes Kennzeichen der weniger bedenklichen Fälle ist. Ebensowenig befriedigt eine Scheidung der Delikte nach den Beweggründen, dem äußeren Geschehen, den begleitenden Affekten. Diese Schwierigkeit einer für den Richter brauchbaren Scheidung des Mordes von dem Totschlage wird noch größer, sobald die strafrechtliche Reaktion in Frage kommt. Auf keinem Gebiete ist die Unvereinbarkeit des Vergeltungs-, Sicherungs- und Besserungsstandpunktes so offensichtlich wie hier. Auf welchen Standpunkt sich aber auch unser zukünftiges Strafrecht stellen wird, es dürfte keinesfalls durch eine unbrauchbare Formulierung der Tötungsdelikte den Richter zwingen, auf die Erfassung der Gesamtpersönlichkeit und der Gesamtereignisse bei diesen Verbrechen zu verzichten. Deshalb wäre die einfachste, wenn auch nicht restlose Lösung der Schwierigkeit, als Grunddelikt die Tötung anzunehmen, die Bemessung der Strafe aber ohne nähere Bindung an bestimmte Voraussetzungen dem Richter zu überlassen, der durch weiteste Spannung des Strafrahmens dann dem Einzelfall eher gerecht werden könnte.

Untersucht man nach diesen Prinzipien den Kindsmord, so ergibt sich, daß die mildere Strafe weder ausschließlich durch den anomalen körperlichen und geistigen Zustand der Gebärenden, noch durch den Ehrennotstand gerechtfertigt ist. Das haben mir besonders 17 genau untersuchte Fälle von Kindsmord gezeigt. Trotzdem dürfte bald der eine, bald der andere Grund oder beide zusammen im Verein mit geringer Intelligenz und mit Affektstörungen, vor allem dem Affekt der Ratlosigkeit, ausreichen, die Kindstötung in milderem Lichte zu betrachten, gleichgültig ob die Mutter ihr eheliches oder außereheliches Kind tötet. Die Größe der Milderung kann in das Ermessen des Richters gestellt werden, der alle Umstände kennt und berücksichtigen wird.

70. Mönkemöller: Der pathologische Rauschzustand und seine forensische Bedeutung (ArchKrimAnthr. **59** 120) erörtert ausführlich, unter kritischer Ausnützung der Literatur und an Hand vieler Beobachtungen die großen Schwierigkeiten, die sich in foro bei der Beurteilung der Delikte Betrunkener ergeben. Eine schematische Anleitung, auf Grund deren der Sachverständige und Richter den Einzelfall entscheiden könnten, verhindern die fließenden Grenzen zwischen leichter, schwererer und sinnloser Betrunkenheit, die Einwirkung pathologischer Veranlagungen, zeitlich wechselnden Befindens, zufälliger ungünstiger Dispositionen; auch die Menge und Art des Getränkes, die äußeren Umstände des Trinkens sind keine feststehenden und berechenbaren Größen, zumal nicht einmal das Einzelindividuum dem Alkohol gegenüber sich stets annähernd gleich verhält. Die Arbeit Mönkemöllers kann, gerade weil der Verfasser sich vor allzu be-

stimmten Schlüssen hütet, in fraglichen Fällen dem Gerichtsarzt und Richter als wertvoller Wegweiser von großem Nutzen sein.

71. Anstaltsdirektor F. Schäfer (Lengerich) schlägt in seinem Aufsatz: Zur Zurechnungsfähigkeit und zur Trinkerbehandlung im künftigen deutschen Strafgesetzbuch (MoSchrKrim. Psych. **10** 414) unter eingehender Begründung folgenden Paragraphen für das neue StGB. vor: „Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Tat infolge krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit oder Trunksucht derjenigen Verstandes-, Gefühls- oder Willenskräfte ermangelte, welche erforderlich sind, um ihm seine Handlung zurechnen zu können. Waren diese Kräfte zur zeit der Handlung durch einen der vorbenannten Zustände nur vermindert, so usw." In seinen weiteren Ausführungen widerrät Schäfer dringend und mit guten Gründen, die Arbeitshäuser als Trinkerheilanstalten zu verwenden oder beide Anstalten miteinander zu verbinden.

72. Von dem gleichen Verfasser stammt eine kleine Schrift: Die Alkohol-Geistesstörungen, gemeinverständlich als Grundlage der praktischen und strafrechtlichen Fürsorge dargestellt. (Halle a. S. 13, C. Marhold.) Die Darstellung Schäfers ist sehr gut geeignet, die in der Trinkerfürsorge Tätigen über die wichtigsten Erscheinungen der Alkoholpsychosen ausreichend zu unterrichten, und enthält, über diesen Zweck hinausgehend, praktische und rechtliche Ausführungen über die Trinkerfürsorge. Schäfers Anregung, auch diejenigen zu bestrafen, die Trinkern, besonders den unter dem Abstinenzgebot oder unter Schutzaufsicht stehenden, alkoholische Getränke verabreichen, sollte nicht ungehört verklingen.

73. Die Belastung der Armenverwaltungen durch die Trunksucht darf auf etwa 40 % aller Ausgaben berechnet werden. Die durch § 6^3 BGB. gegebene Möglichkeit der Entmündigung der Trinker ließ bald eine besondere, mehr und mehr sich zweckmäßig gestaltende Hilfsform der behördlichen und privaten Fürsorge entstehen, die Trinkerfürsorgestellen. Die Entwickelung, die Aufgaben, die Mängel dieser Neueinrichtung, die Unterstützung der auf Behandlung, Heilung oder Ausscheidung der Trinker gerichteten Maßregeln durch die Reichsversicherungsordnung und die bisherigen Ergebnisse der Fürsorgestellen sind von Dr. rer. pol. Paul Willecke in: Entwickelung und Bedeutung der Trinkerfürsorge, unter besonderer Berücksichtigung der Armenpflege (Hamm i. W. 14, Breer & Thiemann) kritisch erörtert worden; unbedingt eine wertvolle Arbeit, deren Wert durch die Kürze nur gewinnt.

74. Im Jahre 1913 erschienen im Guttemplerverlag (Hamburg) zwei kleine Schriftchen, die vielleicht gerade jetzt auf besondere Beachtung und Verständnis rechnen können. Marinestabsarzt Buchinger: Die militärische Alkoholfrage für die Marine, und Oberleutnant Heusch: Die Alkoholfrage im Heer, eine Kulturfrage, treten mit großer Entschiedenheit für die völlige Alkoholenthaltsamkeit ein. Die wundervolle Haltung unserer Truppen bei der Mobilmachung

war zweifellos neben der unerschütterlichen Zuversicht zu dem Sieg unserer Waffen und neben der begeisterten Opferfreudigkeit nicht zum wenigsten auch der befohlenen Enthaltung von alkoholischen Getränken zu verdanken. Und manche spätere Mißstände, besonders die Vergehen bei den Truppen, sind zum größten Teil infolge von Trinkausschreitungen entstanden. Nach dem Friedensschluß wird man auf den Inhalt der beiden Schriftchen wohl zurückkommen.

75. Wenn auch Roßnick sein Buch: Deutsche Nüchternheitsbewegung (Hamm 1915, Breer & Thiemann) dem Andenken des verstorbenen Vorkämpfers der Enthaltsamkeitsbewegung, Pater Neumanns, gewidmet und dessen Persönlichkeit in den Vordergrund gestellt hat, so läßt sich doch an der Hand seiner Darlegung das unaufhaltsame Fortschreiten des allgemeinen Verständnisses für die Notwendigkeit der Bekämpfung unserer Trinksitten gut verfolgen.

76. Der 2. Band des großen, in seiner Anlage und Ausführung geradezu erstaunlich gründlichen Handbuchs der ärztlichen Sachverständigentätigkeit, herausgegeben von Dittrich, ist durch die Bearbeitung Kolisko: Plötzlicher Tod aus natürlichen Ursachen (Wien 13, W. Braumüller) zum Abschluß gekommen. Der neue Band schließt sich in seiner strengen Wissenschaftlichkeit und erschöpfenden Gründlichkeit den bisher erschienenen Bänden (besprochen Z. **29** 369, **30** 974, **33** 763) würdig an. Hoffentlich kommt das ganze Werk, von dem bisher 59 Lieferungen, jede ungefähr 10 Druckbogen stark, erschienen sind, bald zum Abschluß. Kein Land der Welt dürfte auf diesem Gebiete etwas auch nur entfernt Vergleichbares aufweisen können.

77. Anstaltsgeistlicher Kleemann: Presse und Kriminalität (ArchKrimAnthr. **59** 232) beleuchtet die bedenkliche Ausführlichkeit, mit der die meisten Zeitungen alle aufsehenerregenden Verbrechen und Prozesse wiedergeben.

78. Maximilian Harden hat einen Band: Prozesse (Berlin 13, E. Reiß) als 3. Folge seiner „Köpfe" erscheinen lassen. Nicht ganz folgerichtig; denn unter den behandelten Prozessen ist zwar keiner, der nicht besonderes Interesse verdiente, aber die Hauptpersonen dieser Prozesse verdienen nur zum Teil als ungewöhnliche Menschen, als „Köpfe" bezeichnet zu werden. So gleich die erste, Richter Pontius, dessen frei erdichtete Charakteristik sich zwar wundervoll liest, aber doch nur das Bild eines Richters ist, der sich in seinem Urteil der heulenden Menge und der „Staatsräson" fügte. Die Namen Humbert, Hau, Eulenburg, Schönebeck, die mit unübertrefflicher Plastik herausgearbeiteten, wenn auch wohl einseitig geschauten Charakterschilderungen, die meist glänzende Darstellung sichern dem Werke das allgemeinste Interesse. Eine bedauerliche Entgleisung ist der maßlose Angriff auf die Psychiater, deren Wissenschaftlichkeit angezweifelt, dafür aber deren Bestechlichkeit nicht angezweifelt wird. Und dieser Angriff wirkt um so bedauerlicher, als die Belesenheit Hardens in der psychiatrischen Literatur und sein Verständnis für krankhafte Seelenregungen manchem Strafrichter als Beispiel dienen könnten.

45.

Verschiedenes.

Kurze Anzeigen von Prof. Dr. Beling in München.

1. Hans Groß, Das ordentliche Verfahren im österreichischen Strafprozeß in Schlagworten. Graz und Wien, Ulrich Moser, o. J.

Ein Grundriß der Staffelung des Verfahrens unter jeweiliger Nennung der maßgebenden Gesetzesparagraphen.

2. Oberstabsarzt Dr. **Lobedank,** Das Wesen des menschlichen Geisteslebens und das Problem der Strafe. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hahn und Freuder, X. Band, Heft 1/2.) Halle a. S., Marhold, 1914.

Die „volkstümliche Schrift“ (S. 20) ist eine Streitschrift für den Determinismus und ein vergeltungsloses Strafrecht. Sie ist faßlich und ansprechend geschrieben. Gerade dadurch enthüllt sie freilich die Unhaltbarkeit des Determinismus und der Folgerungen aus ihm. Denn der exakt naturwissenschaftlich-philosophische Beweis reicht nur gerade dazu aus, um die kausale Gesetzmäßigkeit der menschlichen Entschließungen für wahrscheinlich zu halten, er versagt aber gerade an der entscheidenden Stelle, wo es darauf ankommt aufzuzeigen, daß es außer den uns bekannten kausalen Faktoren (Anlage und Vorstellungen) eine weitere dabei mitsprechende seelische Instanz nicht geben könne. Charakteristisch auch die plötzliche, in vollem Widerspruch zu der Determiniertheit stehende Einführung einer „sittlichen Freiheit“, „Verantwortlichkeit“, „Schuld“, von Unterschieden bei Geistesgesunden und Geisteskranken im Punkte der Verantwortlichkeit usw. — lauter Begriffen, die doch zu gut sind, um bloß für eine Spielerei mit Worten verwendet zu werden. Die Berufung auf die innere Erfahrung, die uns das Freiheitsgefühl lehrt, lehnt der Verf. deshalb ab, weil die innere Erfahrung trügerisch sein könne: aber ist denn die deterministische Methode nicht viel trügerischer, wenn sie das Stückwerkswissen, das wir von Gehirn und Seelenleben haben, als das Ganze behandelt, also den bekannten Fehler begeht: „wir wissen nichts davon“ — „wir wissen, daß nicht“? Vergeblich kämpft der Verf. auch gegen den „geschmacklosen“ Vergleich des determinierten Menschen mit einem aufgezogenen Uhrwerk: vergeblich: denn er weiß dagegen nicht mehr zu sagen, als daß sich der Mensch doch seiner selbst bewußt sei und auf unendlich viel mehr Reize reagieren könne, als eine Maschine, wodurch doch das einer mechanischen Einrichtung Wesentliche gar nicht berührt wird.

3. Die Gewißheit des Richterspruchs. Vom Oberlandesgerichtsrate Dr. phil. Otto. Hannover, Helwing, 1915. (Sonderabdruck aus der Deutschen Richterzeitung nebst 3 Anhängen.)

Die Schrift will ins Licht stellen, wie und weshalb die Richtersprüche auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege häufig nicht richtig seien, und wie, sei es durch die Praxis, sei es durch die Gesetzgebung, Abhilfe zu schaffen sei.

4. Siegfried Krukenberg, Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung. Eine polizeirechtliche Studie auf der Grundlage des preußischen Verwaltungsrechts (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg, herausgegeben von Schücking, Heft 19). Marburg a. d. L., Adolf Ebel, 1914.

Behandelt und verneint die Frage, ob sich die Verwaltung zur Erzwingung eines Verhaltens, dessen Gegenteil unter Kriminalstrafe steht, der sog.

Exekutivstrafe bedienen könne. In einem der lex ferenda gewidmeten Schlußwort wird gefordert, daß „bei allen Tatbeständen, die in der Hauptsache ein verwaltungsrechtliches und nicht kriminelles Interesse haben", das Legalitätsprinzip beseitigt, daß aber weiter mit der Gesetzgebungspraxis gebrochen werde, jedem neuen Gesetze kriminelle Strafbestimmungen anzuhängen.

5. **Otto Hövermann, Kiautschou, Verwaltung und Gerichtsbarkeit.** (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo, Bd. XIII, Heft 2). Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914.

Die Schrift gibt einen anschaulichen Überblick über die deutschrechtliche Regelung der Rechtsverhältnisse in Kiautschou (Strafrechtspflege S. 17 f., 55 ff.). Im gegenwärtigen Zeitpunkt erneut sie den nationalen Schmerz darüber, daß dieses durch deutsche Kultur hochgebrachte Stück Erde nicht mehr in deutscher Hand ist.

6. **Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts,** begründet von Karl Frhrn. v. Stengel. Zweite völlig neu gearbeitete und erweiterte Auflage. Herausgegeben von Max Fleischmann. 32. bis 36. Lieferung. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914.

Die vorstehend bezeichneten Lieferungen schließen den 3. Band und damit das ganze große Werk ab; nur ein Registerband mit Nachträgen soll noch nachfolgen. Das „Wörterbuch" hat mittlerweile schon allseitige höchste Anerkennung gefunden. Sie ist wohlverdient! Daß das Werk auch dem Kriminalisten mannigfache Belehrung bietet, ist schon in den Anzeigen der früheren Lieferungen hervorgehoben worden. Aus den letzten Lieferungen seien hier als Artikel, die sich auf Strafrechtliches beziehen, angemerkt die Artikel: Vereine und Versammlungen (Stier-Somlo); Verhaftung und verwandte Maßnahmen (Mittermaier); Waffengebrauch der Vollziehungsbeamten, Einschreiten der bewaffneten Macht (G. Meyer, Anschütz); Waffenpolizei (Roscher); Zollwesen: V. Zollstrafrecht (v. Mayr, Lusensky); Zusammenrottung, Aufruhr (Roscher).

7. **Guido Kisch,** Der deutsche Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwickelung. Wien und Leipzig, Tempsky, 1914.

8. **Neue Preußische Beamtenbesoldungsordnung** vom 26. Mai 1909 nebst den Gesetzen betr. Wohnungsgeldzuschuß und Kommunalsteuerprivileg der Beamten, Elementarlehrer und älteren Kirchendiener. Mit ausführlichen Registern versehen von L. Schwarz. Berlin, L. Schwarz & Comp., o. J.

9. **Ludwig Bendix,** Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege nebst Anhang neuerer und neuester Moratoriengesetze des In- und Auslandes. Berlin, Heymann, 1914.

10. **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband:** Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. 7. Jahrgang, Heft 9 bis 12; 8. Jahrgang, Heft 1—2. Leipzig, Roßberg, 1914/15.

46.

Zur Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit.*)

Von Dr. Peter Rixen,
leit. Arzt der Irrenabteilung am Königlichen Strafgefängnis in Breslau.

Der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg gebührt das Verdienst, durch eine Eingabe an die Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung im Jahre 1904 die Aufmerksamkeit weiter Kreise auf eine Frage gerichtet zu haben, die vom Gesichtspunkte der Fürsorgetätigkeit für Strafgefangene nicht minder bedeutungsvoll ist als vom juristischen und ärztlichen Standpunkte, die Frage, ob einem Verurteilten, der wegen Geisteskrankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt oder Irrenanstalt gebracht wird, die Zeit des Aufenthaltes in dieser auf die Strafzeit in Anrechnung gebracht werden soll oder nicht. Dem Fernerstehenden mag diese Frage nebensächlich oder minder wichtig erscheinen, sie ist aber aufs innigste mit dem großen Problem der Unterbringung der geisteskranken Verbrecher verknüpft, von außerordentlicher Tragweite für den Strafvollzug wie für die Irrenpflege und dadurch kompliziert, daß bei der Lösung derselben in manchen Punkten widerstreitende juristische, administrative und ärztliche Erwägungen in Betracht kommen. Auch der Kreis der Personen, die die Anrechnung oder Nichtanrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit angeht, ist kein kleiner. In Preußen werden hunderte von Verurteilten durch die Nichtanrechnung erheblich getroffen, bei vielen wird das Ende der Strafzeit dadurch um das Doppelte, ja um das Drei- und Vierfache der ursprünglich festgesetzten Strafzeit hinausgeschoben; bei nicht wenigen ist das Ende der Strafzeit infolge dieses Verfahrens gar nicht abzusehen. Ich will nur zwei Beispiele zum Beweise dieser Behauptung anführen: Ein Gefangener wurde im Jahre 1899 wegen schweren Diebstahls zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt; im Jahre 1901 verfiel er in Geisteskrankheit und wurde nach Aussetzung der Strafhaft in eine Irrenanstalt gebracht. Er blieb 12 Jahre 52 Tage in Irrenanstalten und hat jetzt von der im Jahre 1899 über ihn verhängten Zuchthaus-

*) Nach einem Vortrage, der am 15. Oktober 1914 in der Hauptversammlung der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg in Berlin gehalten wurde.

strafe von 5 Jahren noch 2 Jahre zu verbüßen. Ein anderer ist im Jahre 1900 wegen Kuppelei und Körperverletzung zu 4 Jahren Zuchthaus verurteilt worden, erkrankte im Jahre 1900, pendelte dann zwischen Irrenanstalten und Strafanstalten hin und her, war 10 Jahre in Irrenanstalten und wird endlich gegen Ende dieses Jahres die im Jahre 1900 gegen ihn erkannte Zuchthausstrafe von 4 Jahren verbüßt haben. Diese Beispiele, die ich ohne Schwierigkeit um Dutzende, nicht minder krasse vermehren könnte, zeigen, daß die Verurteilten, die das Unglück haben, in der Strafanstalt geistig zu erkranken und deshalb in eine Irrenanstalt gebracht werden müssen, in einer Zeit, in der unser Vaterland ein leuchtendes Vorbild weitgehender sozialer Fürsorge für die Geisteskranken gibt, gerade wegen ihrer Krankheit sehr hart getroffen werden und gegenüber den gesunden oder körperlich kranken Gefangenen in großem Nachteil sich befinden.

Es erhebt sich nun sogleich die Frage, wie es kommt, daß sich in Preußen dieser schwere Mißstand herausbilden konnte, durch den nicht wenige Menschen in gesundheitlicher Hinsicht und in wirtschaftlicher Beziehung schwer geschädigt werden. Um dies zu verstehen, ist es notwendig, einen kurzen Rückblick auf die Entwickelung des Gefängniswesens und der Irrenfürsorge im preußischen Staate zu tun.

Dem dritten Teile des berühmten Werkes des Gefängnispredigers H. B. Wagnitz: „Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland", der 1794 in Halle erschien, ist ein höchst beachtenswerter Anhang: „Über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten" beigefügt. Wagnitz berichtet darin, daß überall in Deutschland die Irrenanstalten mit den Strafanstalten räumlich verbunden waren, von einer sachgemäßen Behandlung und Pflege der Irren keine Rede sein konnte, und sie nicht selten von den Wärtern neugierigen Fremden, die das Zuchthaus besuchten, „zum Schauspiel dargestellt wurden". Er verlangt im Interesse der Kranken eine scharfe Trennung der Irrenanstalten von den Strafanstalten. „Aber ich weiß wohl" — so fährt er fort —, „daß dieser Wunsch von mancherlei Schwierigkeiten begleitet wird, und daß man nicht ganz ohne scheinbaren Grund beide Institute fast überall zusammengeschmolzen und mit einander vereinigt hat, wobei man dann zugleich die Irrenanstalt mehr als Nebenanstalt betrachten mußte. Verrückte, sagt man, gehören doch immer unter das Genus der zu Verwahrenden, bei denen man dahin zu sehen hat, daß sie weder sich noch dem Publikum schädlich werden; was Wunder also, wenn man sie mit einer anderen Spezies, die unter

dasselbe Genus gehört, in ein Haus bringt." Diese Darlegungen des vielgereisten, erfahrenen Gefängnisgeistlichen lassen erkennen, worin die Vereinigung der Irrenhäuser mit den Strafanstalten bis in das 19. Jahrhundert hinein ihren Grund hatte: Geisteskranke und Verbrecher stellten nach der Auffassung der damaligen Zeit nur verschiedene Spezies desselben genus humanum. der zu Verwahrenden dar, für beide Kategorien von Menschen kam gewissermaßen nur die gleiche Behandlungsmethode, die Sicherung, die Unschädlichmachung gegenüber der menschlichen Gesellschaft in Betracht. Wie eng der Begriff der Irrenanstalt mit der Vorstellung der Strafanstalt verbunden war, geht auch daraus hervor, daß in einzelnen deutschen Staaten zu Anfang des 19. Jahrhunderts nicht selten geistig völlig gesunde Gefangene zur Verbüßung ihrer Strafen in Irrenanstalten als Hofschäffer abgeliefert wurden.

Im Jahre 1825 wird in Preußen zum ersten Male die Frage nach der Anrechnung der in einer Irrenanstalt zugebrachten Zeit auf die Strafzeit aufgeworfen und zwar geschah dies in einem Reskript der Minister des Innern und der Justiz vom 7. August 1825 an den Oberpräsidenten der Rheinprovinz. Von der Regierung in Cöln war beantragt worden, „die Suspension der gegen einen Verurteilten erkannten Gefängnis- oder Reklusionsstrafe in der Rheinprovinz für den Fall eintreten zu lassen, wo derselbe wahnsinnig wird." Der Bescheid der Minister entsprach jedoch diesem Antrage nicht, lautete vielmehr: „Im allgemeinen würde das Prinzip, daß eine Strafe an einem Wahnsinnigen gar nicht fortgesetzt werden könne, und die Detention des letzteren auf die Strafe gar nicht anzurechnen sei, ein zu harter Grundsatz bei einem Krankheitszustande sein, der, weil er zu den unglücklichsten gehört, den damit Behafteten mit Recht zu einem Gegenstande des höchsten Mitleidens und schonender Berücksichtigung macht, und kann deshalb auch jener Antrag nicht stattfinden." Eine Verfügung des Justizministers vom 27. Mai 1840 weist von neuem auf dieses Reskript hin und bestimmt ausdrücklich, daß nur die in einer Irrenanstalt zugebrachte Zeit auf die Strafzeit angerechnet werden solle. „Eine Ausdehnung dieser Verfügung" — so heißt es — „auf andere Krankheiten findet nicht statt." Demgemäß ordnete der Minister des Innern durch Verfügung vom 8. Mai 1841 an, daß „die Zeit, die eine Gefangene ihres Wochenbettes wegen außerhalb der Strafanstalt zubringt, nicht auf ihre Strafzeit einzurechnen sei, da eine solche Anrechnung nur im Falle des Wahnsinns,

oder, wenn ein Gefangener in der Strafanstalt erkrankt und darin verpflegt wird, stattfinden kann." Der Erlaß des Ministers des Innern vom 26. Oktober 1858 unterscheidet scharf zwischen den Fällen, in denen die Geisteskrankheit eines Strafgefangenen heilbar oder die Unheilbarkeit wenigstens noch nicht erwiesen ist, und den Fällen, wo die Unheilbarkeit auf unzweifelhafte Weise festgestellt ist. In ersteren muß die Strafanstalt die Kosten der Kur in der Irrenanstalt tragen, und die Zeit des Aufenthaltes in der Irrenanstalt während der Kur ist auf die Strafzeit anzurechnen. Steht dagegen die Unheilbarkeit der Geisteskrankheit unzweifelhaft fest, so kann eine Kriminalstrafe überhaupt nicht weiter vollstreckt werden, und die Regierung hat in solchen Fällen wegen gänzlicher Entlassung des Sträflings zur eventuellen weiteren Kommunikation mit dem Justizministerium an das Ministerium des Innern zu berichten.

Nach diesen Grundsätzen wurde in Preußen bis zur Einführung der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877, verfahren. Diese brachte in § 493 folgende Bestimmung:

„Ist der Verurteilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, so ist die Dauer des Aufenthaltes in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurteilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat. Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen."

Diese Vorschrift ist auf einen Initiativantrag des Abgeordneten Dr. Zinn zurückzuführen, der mit demselben den Zweck verfolgte, Ungleichheiten hinsichtlich der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes in den verschiedenen deutschen Staaten und Härten gegenüber den geisteskranken Gefangenen, die in einer Irrenanstalt untergebracht werden müssen, aus der Welt zu schaffen. In der Diskussion stellten fast alle Redner sich auf die Seite des Dr. Zinn. Es wurde betont, daß die Überführung der geisteskrank gewordenen Gefangenen in die Irrenanstalten vielfach deshalb notwendig sei, weil die Gefangenenanstalten nicht über Einrichtungen zur Behandlung von Geisteskranken verfügten. Daraus dürfe aber dem Kranken ein Nachteil nicht erwachsen und deshalb müsse auch die in einer Krankenanstalt verbrachte Zeit angerechnet werden. Der Abgeordnete Dr. Bähr erklärte in der ersten Lesung der Kommission, „Er stehe auf dem Standpunkte,

daß derjenige, welcher in eine Krankenanstalt gebracht werden müsse, schon dermaßen von Gott gestraft sei, daß ihn daneben die menschliche Strafe nicht nochmals zu treffen brauche." Die Regierungen beantragten jedoch, den Paragraphen zu streichen. Ihr Vertreter erklärte, es handele sich hier um eine einzelne Frage, die aus dem künftigen Gesetze über den Strafvollzug in die Strafprozeßordnung herüber genommen werden solle und nicht in diese gehöre. Demgegenüber wies der Abgeordnete Reichensperger darauf hin, daß in Preußen das Strafgesetzbuch schon seit Menschenaltern bestehe, ein Gesetz über den Strafvollzug aber fehle. Das Obertribunal habe die Frage bejaht, ob, wenn ein Gefangener in eine Irrenanstalt gebracht werde, ihm die in dieser Anstalt zugebrachte Zeit anzurechnen sei. Wenn die geisteskranken Gefangenen in die Irrenanstalt gebracht würden, so seien sie ja nicht frei, sie blieben unter der Überwachung der Direktion, die Strafe würde an ihnen vollstreckt. Jedenfalls müsse also die Zeit in der Krankenanstalt angerechnet werden. Immer sei ja der Ausweg gegeben, daß die Exekutivbehörde eine zeitweise Entlassung eintreten lasse. Auch der Abgeordnete Dr. Zinn betonte in der zweiten Lesung im Plenum gegenüber dem Vertreter der Regierungen, „daß wir ein Strafvollzugsgesetz noch nicht haben und auch nicht wissen können, wann und in welcher Fassung ein solches vorgelegt wird." Er fuhr dann fort: „Es kann nicht in der Absicht des hohen Hauses liegen, bis dahin eine Verschiedenheit in der Art der Strafvollstreckung zu gestatten, insbesondere zu dulden, daß einem Verurteilten, welcher nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt vielleicht sogar gegen seinen Willen gebracht worden ist, in dem einen Staate die Dauer seines Aufenthaltes in der Krankenanstalt in die Strafzeit eingerechnet wird, und in einem anderen deutschen Staate nicht."

Es war notwendig, auf die Entstehungsgeschichte des § 493 StPO. einzugehen, weil sowohl diejenigen, die die Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes als gesetzliche Vorschrift anerkennen, als diejenigen, die die Nichtanrechnung aus dem § 493 herzuleiten suchen, sich auf dieselbe berufen. Soviel dürfte jedenfalls aus den erwähnten Erklärungen der Abgeordneten hervorgehen, daß die Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit nach dem Wunsche des Gesetzgebers die Regel, die zeitweise Entlassung durch die Exekutivbehörde und dadurch bedingte Nichtanrechnung dagegen die seltene Ausnahme bilden sollte.

In Wirklichkeit liegen die Verhältnisse jedoch so, daß die Einheitlichkeit der Berechnung des Krankenhausaufenthaltes bei Gefangenen, die die Abgeordneten mit der Vorschrift des § 493 StPO. in den deutschen Bundesstaaten herbeiführen wollten, keineswegs zustande gekommen ist, und in den meisten die Entlassung durch die Exekutivbehörde bei den geisteskranken Gefangenen, auf die die Bestimmung des § 493 StPO. in erster Linie Anwendung finden sollte, die Regel, die Nichtunterbrechung der Strafhaft dagegen eine sehr große Seltenheit ist. Für Preußen ist die Bestimmung des § 493 überhaupt bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit gänzlich dadurch illusorisch gemacht, daß regelmäßig erst nach Strafunterbrechung seine Überführung in eine Irrenanstalt erfolgt. In Bayern waren dagegen im Juli 1912 29 geisteskranke Gefangene ohne Unterbrechung des Strafvollzuges in Irrenanstalten untergebracht, während 55 geisteskranke Gefangene in Strafanstalten verwahrt wurden. Im Juli 1913 befanden sich 30 geisteskranke Gefangene, bei denen die Strafe nicht ausgesetzt war, in Irrenanstalten und 53 in Strafanstalten. In Sachsen werden die geisteskranken Gefangenen in die Landesanstalt für Geisteskranke zu Waldheim übergeführt, die seit dem 10. März 1905 eine selbständige Irrenanstalt ist, obwohl sie mit der Strafanstalt in Waldheim räumlich verbunden ist, und der auch gefährliche nichtkriminelle Kranke überwiesen werden. Die in der Irrenanstalt in Waldheim zugebrachte Zeit wird auf die Strafzeit nicht angerechnet. Württemberg hat seit dem 1. Februar 1905 eine Irrenabteilung, die der Strafanstalt auf dem Hohenasperg angegliedert ist. In dieser bleiben die Gefangenen bis zur Wiederherstellung der Strafvollzugsfähigkeit oder bis zum Strafende. Die in der Irrenabteilung zugebrachte Zeit wird auf die Strafzeit angerechnet. Bei unheilbarer Geisteskrankheit kann Begnadigung beantragt werden. Auch die Badische Irrenabteilung an der Strafanstalt in Bruchsal dient nicht lediglich zur Beobachtung wie die preußischen Irrenabteilungen, sondern zu längerer Verwahrung. Die Kranken bleiben in derselben bis zur Genesung oder bis zum Strafende. Es erfolgt volle Anrechnung des Aufenthaltes in der Kriminalirrenabteilung. Bei Unheilbarkeit findet Strafunterbrechung oder Begnadigung des Verurteilten und Überführung desselben in eine Landesirrenanstalt statt. In Hessen wird der geisteskranke Verurteilte nach Strafaussetzung in das feste Haus der Irrenanstalt in Gießen gebracht. Ebenso wird meist in Hamburg, Bremen und

Elsaß-Lothringen verfahren. Oldenburg hat eine kleine Irrenabteilung an der Strafanstalt in Vechta, in die auch nicht bestrafte gefährliche Geisteskranke eingeliefert werden. Die Kranken werden hier wie in Waldheim auch über das Strafende hinaus festgehalten, bei Gefangenen findet aber im Gegensatze zu Waldheim Anrechnung des Aufenthaltes in der Irrenabteilung auf die Strafzeit statt.

Diese Übersicht zeigt deutlich, daß die Einheitlichkeit in der Berechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes bei geisteskranken Verurteilten, die der Antragsteller Dr. Zinn und die große Mehrheit der Reichstagsabgeordneten, die ihm zustimmten, durch die Vorschrift des § 493 StPO. keineswegs erreicht worden ist, es geht aus ihr vielmehr hervor, daß trotz der Bestimmung des § 493 StPO. grundsätzliche und bedeutende Verschiedenheiten in der Berechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes bestehen.

Es ist nicht ohne Interesse, zu verfolgen, wie die ausländischen Staaten sich zu dieser Frage stellen, und deshalb sei auch eine kurze Zusammenstellung hierüber beigefügt. In England, das zuerst umfassende Maßnahmen zum Schutze der Rechtssicherheit gegenüber gefährlichen Geisteskranken getroffen hat, wird die Zeit, die geisteskranke Verurteilte in der Abteilung für Geisteskranke an der Strafanstalt zu Millbank, in den Irrenstationen der Invalidengefängnisse in Parkhurst und Woking und in dem Kriminalasyl in Broadmoor zubringen, in vollem Umfange auf die Strafzeit angerechnet. Ebenso erfolgt in Schottland die Anrechnung der im Kriminalasyl in Perth und in Irland die der im Kriminalasyl in Dundrum zugebrachten Zeit. In Belgien werden die geisteskranken Männer aus den Gefangenenanstalten der Irrenanstalt in Tournai, die geisteskranken Frauen der Irrenanstalt in Mons überwiesen. Der Aufenthalt in diesen wird auf die Strafzeit angerechnet. In Holland werden die Gefangenen, die in Geisteskrankheit verfallen, der Irrenanstalt in Medemblik zugeführt, in der nach einem Ministerialerlaß aus dem Jahre 1885 die Zeit des Aufenthaltes auf die Strafzeit angerechnet wird. Frankreich hat zwei Strafanstaltsadnexe für geisteskranke Gefangene, eines für Männer an der Strafanstalt in Gaillon, eines für Frauen an der Strafanstalt in Doullens. Die geisteskranken Gefangenen verbleiben in diesen entweder bis zur Heilung oder bis zum Ablauf der Strafzeit. In Italien bestehen 4 Spezialasyle für kriminelle Geisteskranke — manicomi criminali — und zwar in Montelupo bei Florenz, Reggio-Emilia, Aversa bei Neapel und Barcelona bei Messina, in

denen die gefährlichen Geisteskranken bei Fortbestehen ihrer Gemeingefährlichkeit auch über die Strafzeit hinaus festgehalten werden. In der Landes-Beobachtungs- und Irrenheilanstalt für Detinierte und Verurteilte an dem Landessammelgefängnis in Budapest verbleiben die geisteskranken Verurteilten entweder bis zur Wiederherstellung der Haftfähigkeit oder bis zum Strafende. In Österreich erfolgt bei Verfall eines Gefangenen in Geisteskrankheit Überführung an eine Landesirrenanstalt. Der Aufenthalt in derselben wird nicht angerechnet. In Norwegen werden die gefährlichen Geisteskranken in dem Kriminalasyl in Trondjem untergebracht, in dem bei Gefangenen die Strafe weiterläuft. In Schweden dagegen wird bei geisteskranken Verurteilten der Aufenthalt in den gesicherten Häusern an den Irrenanstalten in Vexiö und Säter nicht auf die Strafzeit in Anrechnung gebracht. In den Vereinigten Staaten Nordamerikas bestehen in mehreren Staaten Kriminalirrenanstalten wie in Italien, in denen die geisteskranken Verurteilten ihre Strafe weiter verbüßen.

So zeigen die deutschen und die ausländischen Staaten ein buntscheckiges Bild in der Art der Unterbringung der geisteskranken Verurteilten wie hinsichtlich der Berechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes. Auch die Kommentare der Strafprozeßordnung und die Entscheidungen der Gerichte bieten auffällige, widersprechende Auslegungen der Vorschrift des § 493. Es würde zu weit führen, wenn ich auf alle umstrittenen Punkte eingehen würde, die bei der Erörterung der Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit in Betracht kommen. Ich kann nur auf die wichtigsten Kontroversen hinweisen und berücksichtige dabei in erster Linie die Verhältnisse in Preußen. Hier ist im Gegensatze zu allen anderen Bundesstaaten das Problem noch dadurch kompliziert, daß die Verwaltung der Gefangenenanstalten und der Irrenanstalten verschiedenen obersten Behörden unterstellt ist. In Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hamburg und Elsaß-Lothringen sind die Irrenanstalten Staatsanstalten ebenso wie die Gefangenenanstalten; in Preußen sind dagegen die Irrenanstalten keine staatlichen Institutionen, sondern Einrichtungen der Provinzial- bzw. der Armenverbände. Diese administrative Trennung der Gefangenen- und Irrenanstalten ist nicht ohne Bedeutung in der Frage der Berechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes. In Preußen steht die Staatsregierung auf dem Standpunkte, daß nach dem Gesetze vom 11. Juli 1891 die Irrenfürsorge Sache der

Landesarmenverbände ist. Die Sorge für die geisteskranken Gefangenen liegt demnach nicht dem Staate sondern den Landesarmenverbänden ob, und diese sehen in dem geisteskranken Verurteilten lediglich den Kranken, machen die Aufnahme in die Irrenanstalt davon abhängig, ob er auch aus der Haft entlassen ist, und veranlassen seine Entlassung aus der Irrenanstalt und Wiedereinlieferung in die Strafanstalt, wenn sie wiederhergestellt sind. Würde die Strafe nicht unterbrochen, so hätte der Staat die Kosten für Behandlung und Pflege des geisteskranken Verurteilten in der Irrenanstalt zu tragen. Dieser finanzielle Gesichtspunkt ist in Preußen sicher ein wichtiger Grund dafür, daß regelmäßig bei Verfall in Geisteskrankheit die Strafe ausgesetzt wird, und Siefert hat nicht Unrecht, wenn er das Abwälzen der Kosten vom Staat auf die Armenverbände als ein Sparen von einer Tasche in die andere bezeichnet, das unbedingt schädlich für die Kranken ist.

Die Kommentare zur Strafprozeßordnung weichen in der Auslegung des § 493 in wichtigen Punkten voneinander ab. v. Holtzendorff erklärt im Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts II. Band Seite 487: „Die Vollstreckung der Strafe soll in ununterbrochener Folge geschehen. Wenn daher nach Antritt der Freiheitsstrafe eine Krankheit die Überführung des Verurteilten in eine von der Gefangenenanstalt gesonderte Krankenanstalt notwendig macht, so soll die Dauer seines Aufenthaltes ihm nicht zum Nachteil gereichen, sondern in die Strafzeit eingerechnet werden, jedoch nur dann, wenn er die Krankheit nicht selbst in der Absicht herbeigeführt hat, eine Überführung in die Krankenanstalt zu ermöglichen. Das Gesetz definiert diese Absicht durch die Worte: „Die Strafvollstreckung zu unterbrechen", erkennt somit an, daß der Aufenthalt in jener Anstalt eigentlich als eine Strafvollstreckung nicht angesehen werden kann." Ähnlich sprechen sich Keller in „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich", Jahr 1882 S. 623. Puchelt in „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich", Leipzig 1881, S. 872—829, und Birkmeyer in „Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898, S. 749, 750" aus. Hellweg und Arndt dagegen behaupten in „Die deutsche und preußische Strafgesetzgebung, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1888, S. 137", daß „für die Unterbrechung einer Strafe reichsgesetzliche Vorschriften nicht gegeben und daher die landesgesetzlichen bzw. reglementären Vorschriften gelten." Loewe erklärt in „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 10. Aufl., Berlin 1900, S. 970 und 971,

daß der Paragraph 493 keine Bestimmung darüber treffe, in welchen Fällen eine Unterbringung in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt stattzufinden habe, und insbesondere entscheide er nicht die Frage, ob etwa die Strafvollstreckung wegen Krankheit zu unterbrechen und der Verurteilte einstweilen aus der Haft zu entlassen sei. Eine solche Entlassung sei in geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen; über die Voraussetzungen, unter denen sie einzutreten habe, könnten im Verwaltungswege Bestimmungen getroffen werden. Er weist weiter darauf hin, daß der Paragraph auch auf den Fall einer Geisteskrankheit und die Unterbringung in einer Irrenanstalt anwendbar sei. „Es versteht sich indes" — so fährt er fort —, „daß es sich hierbei nur um kurze Zeiträume handeln kann, und daß die Strafvollstreckung aufgehoben bzw. unterbrochen werden muß, wenn die Geisteskrankheit festgestellt und die Heilung überhaupt nicht oder auch nicht in Kürze zu erwarten ist." Stenglein unterscheidet in „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 S. 691" scharf zwei Fälle: „Die Unterbringung des Verurteilten in einer Krankenanstalt außerhalb der Strafanstalt" — so erklärt er —, „bildet eine Unterbrechung des Strafvollzuges, wenn vorher eine vollständige Entlassung aus der Obhut der Behörden eingetreten und das Aufsuchen der Krankenanstalt ein freiwilliges seitens des Verurteilten war. Erfolgt diese dagegen unfreiwillig auf Anordnung der Strafvollzugsbehörde und in notwendigem Zusammenhange hiermit unter einem gewissen Zwang und einiger Überwachung, so ist der Fall des § 493 gegeben. Irrenanstalten gelten als Krankenanstalten". Voitus hebt in seinem „Kommentare zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1877, S. 475" hervor, daß die Vorschrift des ersten Satzes des § 493, soweit es sich um Geisteskrankheit handelt, mit dem auch im § 485 Abs. 2 anerkannten Grundsatze der Strafrechtstheorie, daß eine Strafe nur an dem vollstreckt werden kann, der das in derselben liegende Übel zu empfinden und dessen Beziehbarkeit zu seiner Auflehnung gegen das Strafgesetz zu erkennen vermag, im Widerspruch stehe. „In ihrer Ausführung," so sagt er weiter, „hat sie zur Folge, daß, wenn die Geisteskrankheit des zu Freiheitsstrafe Verurteilten nicht sofort bei seinem Eintritt in die Strafanstalt von dem ihn übernehmenden Beamten erkannt wird, sich aber nach kurzer Zeit herausstellt, er demzufolge einer „Krankenanstalt" übergeben wird, und dort über die Dauer seiner Strafzeit hinaus verbleibt, anzunehmen ist, daß er — ihm unbewußt — die Strafe, gleichviel

ob Zuchthaus, Gefängnis oder Festungshaft, erlitten habe; wogegen er die Strafe unverkürzt zu verbüßen hat, wenn seine Geisteskrankheit noch vor seiner Einlieferung in die Strafanstalt wahrgenommen, und er demnächst aus der Irrenheilanstalt als genesen entlassen wird (§ 487). „Dieser Auffassung tritt v. Schwarze in seinem „Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878" jedoch entgegen; er hält die Meinung Voitus' für irrig, „als ob die Kommission die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe an einem Geisteskranken für zulässig gehalten habe." „Hiervon" — so behauptet v. Schwarze — „ist allenthalben nicht die Rede. Würde sich z. B. ergeben, „daß ein Sträfling geisteskrank sei, so kommt eine Strafvollstreckung überhaupt nicht mehr in Frage. Auf einen solchen Fall bezieht sich der obige Paragraph nicht. Wohl aber könnte der Fall sich so gestalten, daß ein geisteskrank gewordener Sträfling in eine Irrenheilanstalt versetzt, daselbst wieder hergestellt und in die Strafanstalt zurückgebracht wird. Hier wird ihm in Gemäßheit des § 493 der Aufenthalt in der Irrenanstalt zu seinen Gunsten auf die noch übrige Strafzeit angerechnet." Voitus verteidigt dagegen in seinen „Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Band, Berlin 1881, S. 100 bis 102," seine in seinem Kommentar zur Strafprozeßordnung vorgetragene Ansicht unter Berufung auf die Protokolle der Justizkommission. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß Lucas in der „Anleitung zum formellen Strafrecht", 2. Aufl. S. 415 bei Note 9 wohl die Meinung vertritt, daß im Falle einer förmlichen Unterbrechung der Strafvollstreckung § 493 StPO. keine Anwendung finden könne, jedoch ausdrücklich betont, daß es dem Geiste des Gesetzes entspräche, wenn von der Befugnis der Unterbrechung der Strafvollstreckung im Falle von Krankheit nur sparsam und aus triftigen Gründen Gebrauch gemacht werde.

Noch auffälliger und größer als die Verschiedenheiten und Abweichungen, die uns in den Auslegungen der Kommentare zum § 493 StPO. begegnen, sind die Widersprüche in der Rechtsprechung über diese Materie. Das Reichsgericht konnte zu dieser Frage nicht Stellung nehmen, weil nach § 346 StPO. die Oberlandesgerichte bei Beschwerden die letzte Instanz bilden. Die Entscheidungen dieser Gerichte lassen aber die Einheitlichkeit nach verschiedenen Richtungen vermissen, ja in mehreren Entscheidungen desselben Oberlandesgerichts sind einander widersprechende Auffassungen von grundsätzlicher Bedeutung vertreten.

Darüber herrscht Übereinstimmung in den Beschlüssen der Oberlandesgerichte, daß bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit seine Entlassung aus der Strafhaft — Strafunterbrechung — angeordnet werden kann, und dann Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit nicht in Frage kommt. Darüber aber gehen schon die Meinungen weit auseinander, durch welche Behörde und in welcher Form die Strafaussetzung mit der Folge der Rechtsgültigkeit verfügt werden muß. Das Oberlandesgericht in Düsseldorf erklärt in zwei Beschlüssen vom 13. September und 26. Oktober 1907 ausdrücklich, daß allein die vom Gesetz berufene Strafvollstreckungsbehörde, die Königliche Staatsanwaltschaft (§ 483 StPO.) eine Unterbrechung des Strafvollzuges anordnen könne. „Die Entfernung des Angeklagten ist lediglich durch den Vorstand nach erfolgter Erklärung des Einverständnisses der Minister des Innern und der Justiz erfolgt, ohne daß die Staatsanwaltschaft von diesem Vorhaben überhaupt Kenntnis hatte," so heißt es in der Entscheidung vom 26. Oktober 1907. Dann wird weiter gesagt: „Die Strafvollstreckung ist also gesetzlich gar nicht unterbrochen, da auch durch § 147 Abs. 1 und 148 Nr. 2 GVG. der Landesjustizverwaltung nicht die Befugnis gegeben ist, an Stelle der Staatsanwaltschaft beim Landgericht oder Oberlandesgericht Strafvollstreckungshandlungen vorzunehmen (§ 146 GVG.). „Ähnlich heißt es in dem Beschlusse desselben Oberlandesgerichts vom 13. September 1907: „Der Justizminister ist wohl Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaften, aber nicht selbst Vollstreckungsbehörde, und kann auch deren Funktionen nicht selbst wahrnehmen (§§ 483 StPO., 146 GVG.)." Es ist also hier klar zum Ausdruck gebracht, daß der Justizminister und der Minister des Innern gar nicht die Befugnis haben, die Strafvollstreckung bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit rechtswirksam zu unterbrechen, dieses Recht vielmehr allein der Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde zustehe.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Oberlandesgericht in Breslau, in den Beschlüssen vom 18. Februar und 28. Februar 1908. „Aus § 483", — so betont dieses Gericht in beiden Entscheidungen —, „welcher die Strafvollstreckung der Staatsanwaltschaft überträgt, ist nicht zu folgern, daß nur diese Behörde eine Unterbrechung der bereits begonnenen Strafvollstreckung wirksam anordnen dürfe. Denn unter Strafvollstreckung im Sinne des § 483 ist nur die Tätigkeit zu verstehen, welche erforderlich ist, den Verurteilten der Straf-

anstalt zu überliefern und darüber zu wachen, daß die Strafvollstreckung durch die Strafanstaltsverwaltung richtig und vollständig herbeigeführt wird. Darüber, welchen Behörden der weitere Strafvollzug zusteht, wird hier eine Bestimmung nicht getroffen (vgl. RG. Bd. 5 S. 332; 30 S. 135). Fehlt es aber an einer gesetzlichen Vorschrift, so muß die Strafunterbrechung und Strafteilung als der Regelung im Verwaltungswege überlassen gelten. Diese Regelung ist denn auch für Preußen erfolgt. Der Staatsanwaltschaft ist die Anordnung von Strafunterbrechung immer insoweit übertragen, als es sich um Strafen handelt, die in Gefängnissen der Justizverwaltung vollstreckt werden (Allgem. Verf. des Justizministers vom 14. August 1879). Für die zeitweise Entlassung von Gefangenen aus Strafanstalten, welche dem Minister des Innern unterstellt sind, gilt noch die Allgem. Verfügung dieses Ministers vom 17. Juni 1870, wonach die Entscheidung durch die Verwaltungsbehörden nach Anhörung der Justizbehörden erfolgt. Dieser Rechtsstand ist durch spätere Vereinbarungen der beiden genannten Minister festgehalten worden (Rundverfügungen des Ministers des Innern vom 8. Juni 1881 und des Justizministers vom 7. Juni 1881). Es erfolgt die Entlassung im Verwaltungswege im Einverständnis beider Minister nach gutachtlicher Äußerung des Oberstaatsanwalts." Mit Bezug auf die völlig entgegengesetzte Auffassung des Oberlandesgerichts in Düsseldorf wird dann in der Entscheidung des Oberlandesgerichts in Breslau vom 18. Februar 1908 erklärt: „Den vom Beschwerdeführer überreichten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf kann nicht beigetreten werden, weil sie die Bedeutung des § 483 StPO. verkennen," und ebenso heißt es in dem Beschlusse des Oberlandesgerichts Breslau vom 28. Februar 1908: „Dem gegenteiligen Standpunkte des Oberlandesgerichts Düsseldorf kann eine Berechtigung nicht zuerkannt werden."

Auch über die Form, in der eine rechtswirksame Strafunterbrechung bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit zu erfolgen hat, besteht nach den Beschlüssen des Oberlandesgerichts in Düsseldorf und Breslau und des Kammergerichts keine einheitliche, übereinstimmende Auffassung. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. September 1907 wird ausgeführt, daß bei dieser Entlassung auch gar nicht die Absicht bestanden habe, den Gefangenen wirklich auf freien Fuß zu setzen, also die Strafvollstreckung selbst zu unterbrechen. Das ergibt schon der Erlaß der beiden Minister, indem ausdrücklich die Bedingung hinzugefügt ist: „sofern

seine weitere Verwahrung in einer Irrenanstalt gesichert erscheint." Ebenso heißt es in einer Entscheidung desselben Oberlandesgerichts vom 26. Oktober 1907: „Es hat auch eine tatsächliche Unterbrechung der Strafvollstreckung, eine Aufhebung der Freiheitsbeschränkung und Überweisung des Angeklagten hier infolge der fortwährenden Überwachung des Angeklagten durch die Staatsanwaltschaft nicht stattgefunden. In dieser Überwachung, die nur behufs gelegentlicher Wiedereinlieferung in die Strafanstalt und nicht etwa im Interesse des Angeklagten selbst oder zum Schutze dritter Personen stattfand, ist eine Weitervollstreckung des Urteils zu erblicken, so daß nach § 493 StPO. die Dauer des Aufenthaltes in den von der Strafanstalt getrennten Heilanstalten in die Strafzeit einzurechnen ist." Die gleiche Auffassung wird in den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Kolmar vom 7. Juli 1891 und des Oberlandesgerichts Hamburg vom 6. Dezember 1900 und 7. Juli 1901 zum Ausdruck gebracht. Dagegen sagt das Oberlandesgericht Breslau in einem Beschlusse vom 28. Februar 1908: „Daß die Wiedereinziehung des Verurteilten im Falle seiner Genesung erfolgen mußte, ist selbstverständlich, weil eine Strafe noch nicht verbüßt war. Der weitere Vermerk „sofern seine Verwahrung in einer Irrenanstalt gesichert erscheint", enthält eine Anordnung in sicherheitspolizeilichem Interesse. Die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft beschränkt sich ausschließlich darauf, nach dem Verbleib und der Haftfähigkeit des Verurteilten von Zeit zu Zeit Nachfrage zu halten, sowie bei dem zweimaligen Entweichen Suchvermerke niederzulegen. Erstere Maßnahme entsprang lediglich der Pflicht der Strafvollstreckungsbehörde, die Strafvollstreckung, sobald zulässig, rechtzeitig wieder aufzunehmen, und würde, auch wenn B., ohne zuvor zur Strafhaft eingeliefert worden zu sein, alsbald der Irrenanstalt zugeführt worden wäre, in gleicher Weise gehandhabt worden sein; sie bedeutet also nicht einen Ausfluß der gegenwärtigen, sondern eine Vorbereitung der künftigen Strafvollstreckung. Ähnlich sollte der Suchvermerk keineswegs irgendeinem Zwecke des derzeitigen Strafvollzugs dienen, sondern einmal das in dem Strafnachrichtssystem liegende Mittel, eine gesuchte Person wieder aufzufinden, in den Dienst der Landespolizeibehörde stellen, also nur in deren Interesse zur Anwendung bringen, andererseits sollte er, falls B. in Freiheit eine neue Straftat begangen hätte und deswegen zur Verantwortung gezogen worden wäre, die Mitteilung seiner Unzurechnungsfähigkeit und damit die Wahrung seines eigenen

Interesses ermöglichen." So stehen die Ansichten der Oberlandesgerichte in Düsseldorf und Breslau auch in diesen Punkten einander schroff gegenüber.

Auch das Kammergericht hat sich mehrfach mit der Frage der Anrechnung des Aufenthaltes eines Verurteilten in einer Krankenanstalt auf die Strafzeit befaßt. Am 15. November 1900 beschloß es, die Aufenthaltsdauer eines Angeklagten in dem Krankenhause Moabit auf die Strafzeit anzurechnen, weil eine Entlassung desselben weder von der Gefängnisdirektion verfügt noch dem Angeklagten eröffnet worden war. Am 29. Oktober 1903 wurde auf die Beschwerde des Angeklagten die Zeit des Aufenthaltes in der Irrenanstalt Dalldorf angerechnet. In einem Reskript vom 19. November 1898 hatten die Minister des Innern und der Justiz sich mit der „Entlassung" aus der Haft einverstanden erklärt, „vorbehaltlich der Wiedereinziehung im Falle der Genesung, sofern eine weitere Verwahrung in einer Irrenanstalt gesichert ist." Dieses Reskript wurde dahin ausgelegt, daß eine wirkliche Strafunterbrechung nicht stattgefunden, daß der Angeklagte vielmehr tatsächlich zur Zeit seines Dalldorfer Aufenthaltes zur Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde gestanden habe. Einen abweichenden Standpunkt nahm das Kammergericht in den Beschlüssen vom 10. November 1903 und 4. Juni 1904 ein. Hier wurde, obwohl ein gleiches Reskript der Minister des Innern und der Justiz ergangen war, im ersten Falle die Zeit des Aufenthaltes in der Charité, im zweiten die des Aufenthaltes in Dalldorf nicht angerechnet. Der Senat war der Ansicht, daß das Reskript die Strafvollstreckung wirklich unterbreche und nur Sicherheitsverwahrung verlange. In beiden Beschlüssen wurde besonders Gewicht darauf gelegt, daß die Strafvollstreckungsbehörde und die Gefängnisverwaltung in beiden Fällen die „Entlassung" vorbehaltlos ausgesprochen, dem Gefangenen dies zu Protokoll eröffnet und dafür gesorgt hatten, daß der Angeklagte „im Sicherheitsinteresse der Charité bzw. der Dalldorfer Anstalt zugeführt werde". Sehr bemerkenswert ist die Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Januar 1907. In derselben wird gesagt: „Die Vorschrift des § 493 StPO., daß bei Unterbringung eines Verurteilten in einer Krankenanstalt die Dauer des Aufenthaltes in dieser in die Strafzeit einzurechnen sei, kann keine Anwendung in solchem Falle finden, wenn eine Unterbrechung der Strafvollstreckung vor oder bei der Überführung in die Krankenanstalt erfolgt, wenn also durch die Unterbrechung die Strafvollstreckung in

ihrem Fortgang und Beginn gehemmt wird. Die Unterbrechung muß also, wenn sie diese Folge haben soll, auch tatsächlich geschehen sein: der Verurteilte muß in solchem Falle aus der Strafhaft wirklich entlassen, d. h. er muß in Freiheit gesetzt werden, und er darf, wie dies bei geisteskranken Verurteilten die Regel ist, in einer Krankenanstalt lediglich im sicherheitspolizeilichen Interesse und ohne eine Kontrolle seitens der Strafvollstreckungsbehörde festgehalten werden (JMBl. 1891, S. 208—201, Verfügung der Vorstandsbeamten des Kammergerichts vom 23. Oktober 1894)." Dem Verurteilten, der zweimal in der Irrenanstalt in Dalldorf untergebracht war, wurde die Dauer des ersten Aufenthaltes in die Strafzeit eingerechnet, „weil die Unterbrechung der Strafvollstreckung in diesem Falle nur formell ausgeführt ist; insbesondere zeigt sich dies aus dem Ersuchen der Strafvollstreckungsbehörde an die Direktion der Irrenanstalt, den Verurteilten im Falle der Wiedergenesung nicht zu entlassen, damit seine Rückführung in das Gefängnis gesichert bleibe." Die Zeit des zweiten Aufenthaltes in der Dalldorfer Irrenanstalt wurde dagegen nicht in Anrechnung gebracht. „Die Staatsanwaltschaft hat auch in diesem Falle die Unterbrechung der Strafvollstreckung vor der Überführung nach Dalldorf angeordnet, aber zugleich dem Gutsvorsteher in Plötzensee als dem Vertreter des Ortsarmenverbandes und der Direktion der Dalldorfer Anstalt die Mitteilung gemacht, daß der Verurteilte bedingungslos entlassen sei, daß er mit dem Zeitpunkt seiner Entlassung aus Plötzensee aufgehört habe, Justizgefangener zu sein, und in seiner Freiheit vom strafgerichtlichen Standpunkt aus völlig unbeschränkt sei. Tatsächlich hat auch eine weitere Kontrolle des Verurteilten seitens der Strafvollstreckungsbehörde nach den Akten nicht stattgefunden." Schließlich wird in diesem Beschlusse des Kammergerichts noch folgendes bemerkt: „Die Rüge des Beschwerdeführers, daß ihm diese Unterbrechung nicht bekannt gemacht sei, ist verfehlt; die Bekanntmachung war seitens der Staatsanwaltschaft verfügt; ob sie im Hinblick auf den damaligen Geisteszustand des Beschwerdeführers sich nicht durchführen ließ, stellt die Gültigkeit der Unterbrechung nicht in Frage." Auch in dieser Hinsicht bestehen in den Beschlüssen der Gerichte Widersprüche. Das Landgericht in Düsseldorf weist in einem Beschlusse vom 26. November 1907 ausdrücklich darauf hin, daß dem Verurteilten „selbst ausweislich der Akten diese Haftentlassung nicht mitgeteilt worden ist und nach einer Entscheidung des Kammergerichts angezogen in der Justizministerial-Verfügung vom

3. Dezember 1902 schon deshalb die Anrechnung der in der Anstalt verbrachten Zeit zu erfolgen hat." Das Oberlandesgericht in Düsseldorf hebt in der Entscheidung vom 13. September 1907, in der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes angeordnet wurde, hervor, daß „dem Gefangenen auch, soweit ersichtlich, nicht eröffnet worden sei, daß die Strafvollstreckung unterbrochen sei." Auch die Kommission für die Reform des Strafprozesses (Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, hrsgb. vom Reichs-Justizamte, II Bd. Berlin, S. 293) hält es zur Rechtswirksamkeit der Strafunterbrechung „insbesondere für erforderlich, daß dem Strafgefangenen die Unterbrechung der Strafe vor der Überführung in die Krankenanstalt gehörig mitgeteilt werde." Das Oberlandesgericht in Breslau hält dagegen in den Beschlüssen vom 18. und 28. Februar 1908 eine derartige Mitteilung an den Gefangenen nicht für notwendig. „Gesetzlich ist eine solche Bekanntmachung nicht vorgeschrieben; es handelt sich nicht um eine gerichtliche Entscheidung. Will man aber auch ihre Notwendigkeit aus der Natur der Sache oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten, (vgl. Beschluß des Kammergerichts vom 15. November 1888, des OLG. Cöln vom 16. März 1903) so kann gleichwohl nicht eine ausdrückliche und förmliche Kundgebung verlangt werden. Es muß vielmehr genügen, wenn der Gefangene die Bedeutung der getroffenen Maßnahmen als einer einstweiligen Entlassung erkennt."

Den Entscheidungen der Gerichte haben auch die Behörden in der Form der Haftentlassung bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit Rechnung getragen. Am 26. März 1898 ordneten der Justizminister und der Minister des Innern eine Haftentlassung durch folgende Verfügung an: „Wir erklären uns mit der Entlassung des geisteskranken Gefangenen Anton Czyon aus der Haft, vorbehaltlich der Wiedereinlieferung im Falle der Genesung, einverstanden, sofern seine weitere Verwahrung in einer Irrenanstalt gesichert erscheint." Nachdem die Gerichte eine derartige unter einem Vorbehalt ausgesprochene „Haftentlassung" für rechtsungültig erklärt hatten, wurde derselbe Gefangene am 25. Juli 1902 durch folgenden Erlaß des Minister des Innern und der Justiz aus der Haft entlassen: „Wir erklären uns mit der Entlassung des geisteskranken Gefangenen Anton Czyon aus der Haft einverstanden." Endlich scheinen auch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts in Düsseldorf, nach denen nur der Staatsanwaltschaft das Recht der Strafunterbrechung zusteht, nicht

ohne Einfluß gewesen zu sein, denn seit etwa zwei Jahren erfolgt die Haftentlassung nicht mehr direkt durch die Direktion der Gefangenenanstalt nach erfolgter Zustimmungserklärung der Minister des Innern und der Justiz, sondern die Haftunterbrechung wird durch den zuständigen Oberstaatsanwalt angeordnet, nachdem die Minister ihr Einverständnis erklärt haben.

Auch in der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 20. März 1907 betreffend die Unterbringung von Gefangenen in einer Krankenanstalt (JMBl. S. 327) werden die Entscheidungen der Oberlandesgerichte und insbesondere die des Bundesamts für das Heimatwesen vom 14. September und 9. November 1889 (JMBl. 1891 S. 208) berücksichtigt. Unter Nr. 5 wird in derselben gesagt:

> „Erkrankt ein Strafgefangener, so ist zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die Art, Schwere und voraussichtliche Dauer der Krankheit einerseits und die Dauer der noch zu vollstreckenden Strafe andererseits eine Unterbrechung der Strafvollstreckung herbeizuführen ist. Lediglich zu dem Zwecke, von dem Staate die Kur- und Pflegekosten fernzuhalten, darf die Anordnung der Unterbrechung nicht erfolgen. — In jedem Falle sind auch hier — (nach Unterbrechung der Strafhaft) — alle Maßregeln zu vermeiden, die den Anschein erwecken können, als werde der Verurteilte während seines Aufenthaltes in der Krankenanstalt von den Justizbehörden unter Überwachung gestellt, da andernfalls in Zweifel gezogen werden könnte, ob tatsächlich eine Unterbrechung stattgefunden hat."

Die Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit ist auch von juristischer und psychiatrischer Seite mehrfach in Abhandlungen und Versammlungen eingehend behandelt worden. Es würde zu weit führen, wenn ich über die einzelnen Arbeiten berichten wollte, ich muß mich darauf beschränken, über dieselben eine zusammenfassende Übersicht zu geben. Eine ausführliche Besprechung der juristischen und psychiatrischen Literatur über diese Frage enthält meine zu Anfang v. Js. bei Marhold in Halle in den „Juristisch-psychiatrischen Grenzfragen" erschienene Darstellung.

De lege lata stimmen die meisten juristischen Autoren darin überein, es habe bei der Schaffung des § 493 StPO. in der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers gelegen, daß in der Regel Anrechnung der in einer Krankenanstalt verbrachten Zeit auf die Strafzeit und

nur in Ausnahmefällen Strafunterbrechung und Nichtanrechnung statt finden solle.

Das hat im Jahre 1902 Landrichter Dr. Wittich in der Deutschen Juristenzeitung (Jahrg. VII S. 318), 1904 und 1905 Prof. Dr. Heimberger in Bonn in den Hauptversammlungen des Deutschen Medizinalbeamten-Vereins in Danzig und Heidelberg, 1908 der Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee in Berlin in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Bd. 28 S. 181 bis 199), in demselben Jahre Prof. Dr. Goldschmidt, Berlin, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Allgemeiner Teil IV. Bd. S. 397) und im Jahre 1912 Prof. Dr. Kriegsmann in Kiel in der „Einführung in die Gefängniskunde" (S. 138, Anm. 4) ausgesprochen. Nur der Privatdozent Dr. Litten-Halle hält die Strafunterbrechung, wie sie in Preußen gehandhabt wird, für rechtlich ohne Bedenken (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. I S. 769). Seine Ausführungen können jedoch insbesondere nach den treffenden Darlegungen Klees nicht als begründet und überzeugend angesehen werden. Ich kann mich nicht enthalten, aus der Abhandlung Klees einige Stellen anzuführen, weil sie in prägnanter Weise den unhaltbaren Standpunkt der Rechtsprechung in dieser Frage kennzeichnen:

> „Es muß Birkmeyer (Deutsches Strafprozeßrecht S. 750) und Binding (Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts 5. Aufl. S. 299) sowie der Resolution der Zentralstelle für das Gefangenen-Fürsorgewesen der Provinz Brandenburg vom 18. Oktober 1904 darin zugestimmt werden, daß, wie die Aussetzung der Vollstreckung gegen einen geisteskranken Gefangenen notwendig ist, nach § 493 StPO. unter den dort angegebenen Voraussetzungen auch die Anrechnung der Krankenzeit auf die Strafzeit obligatorisch ist. Littens Argumentation, das Gesetz habe die vom Gesetzgeber beabsichtigte obligatorische Anrechnung nicht zum Ausdruck gebracht, ist unzutreffend. — Daß das Gesetz die Anrechnung als Regel und die Nichtanrechnung im Fall der Herbeiführung der Krankheit durch den Gefangenen selbst als Ausnahme betrachtet, ergibt sich insbesondere auch daraus deutlich, daß in diesem Ausnahmefall nach § 493 Abs. 2 RStPO. eine gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, um die Nichtanrechnung zu bewirken." „Und in allen anderen Fällen" — so fährt Klee fort — „soll es der

Vollstreckungsbehörde möglich sein, im Wege der formellen „Entlassung" aus der Strafhaft die Nichteinrechnung herbeizuführen?!

„Für die Möglichkeit" — so sagt er weiter —, „abgesehen von der selbstverständlichen materiellen Unterbrechung der Vollstreckung bei Geisteskrankheit noch eine andere formelle Unterbrechung durch „Entlassung" aus der Strafhaft mit der die Vorschrift des § 493 außer Kraft setzenden Wirkung der Nichtanrechnung eintreten zu lassen, bietet das Gesetz ganz und gar keinen Anhalt. Denn eine lediglich künstliche und rein formelle Unterbrechung ist es im Grunde, welche die Praxis, im besonderen die kammergerichtliche, als Mittel, die in § 493 vorgeschriebene Anrechnung zu vermeiden, empfiehlt. Zwar wird vom Kammergericht wiederholt und eindringlich das Erfordernis einer „tatsächlichen", „wirklichen" Entlassung aus der Strafhaft aufgestellt. Aber welche tatsächliche Unterbrechung bleibt denn noch neben der infolge der geistigen Erkrankung von selbst erfolgenden Aussetzung der Applizierung des Strafübels übrig? Die vom Kammergericht verlangte Vermeidung aller Maßregeln, durch die der Verurteilte „zur Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde" gehalten wird —, was ist sie anders als ein rein äußerliches, formalistisches Kriterium! Oder glaubt man wirklich, daß es der geisteskranke Gefangene an seiner Haut spürt, wenn er nicht „vom strafrechtlichen Standpunkte" sondern lediglich „im sicherheitspolizeilichen Interesse" Freiheitsbeschränkungen unterworfen wird? Glaubt man, daß es für das praktische Ergebnis, für die tatsächliche Behandlung des geisteskranken Gefangenen auch nur ein Titelchen Unterschied begründet, ob ihm oder der Irrenanstalt seine Entlassung aus der Strafhaft „eröffnet wird" oder nicht, ob sich die Staatsanwaltschaft nur von Zeit zu Zeit erkundigt, ob er geheilt ist, oder ob sie von vornherein die Irrenanstalt ersucht, ihr seine Entlassung von dort mitzuteilen, damit sie — so oder so — in der Lage ist, der Strafvollstreckung Fortgang zu geben? Den in die Augen springenden Mangel materieller, sachlicher Gründe für die Anrechnung im einen, die Nichtanrechnung im anderen Falle, fühlen die Gefangenen selbst, wenn sie zur Verbüßung der Reststrafe nicht etwa im Auftrage oder auf Ersuchen der Vollstreckungsbehörde, sondern nur im stillschwei-

genden Einverständnis mit ihr gebracht werden. — Aber nicht genug damit, daß die Praxis die Zulässigkeit eines die ausdrückliche Vorschrift des § 493 außer Kraft setzenden Verfahrens anerkennt, sie hat sogar dieses Verfahren gegenüber dem geistig erkrankten Verurteilten zur Regel gemacht und ihn hiermit systematisch der gesetzlichen Wohltat beraubt."

Dies war auch der Grund, weshalb die Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg am 18. Oktober 1904 ihre schon erwähnte Eingabe an die Kommission zur Vorbereitung der Revision des Strafprozesses richtete, in der dargelegt wurde, daß sich aus der Strafaussetzung bei geistiger Erkrankung eines Verurteilten eine übermäßige Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung ergebe, dieses Verfahren mit dem § 493 StPO. im Widerspruch stehe, wie aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung hervorgehe, und wohl hauptsächlich finanziellen Erwägungen entsprungen sei, damit der Staat nicht die Kosten der Verpflegung für den einer Irrenanstalt zugeführten Gefangenen zu tragen habe. „Angesichts der heutigen Misere" — so heißt es in der Resolution weiter —, „wie der Medizinalrat Dr. Leppmann, wohl unsere erste Autorität auf dem fraglichen Gebiet, sagt, dürfen aber, solche Erwägungen nicht ausschlaggebend sein, zumal wenn man erwägt, daß die Strafvollzugsverwaltung bei der häufig erfolgenden erneuten Einziehung der aus der Irrenanstalt Entlassenen nichts erspart. Es erscheint uns vielmehr billig", — so wird am Schlusse der Eingabe ausgeführt —, „daß nach Ablieferung des Kranken in die Irrenanstalt die Kosten von der Strafanstaltsverwaltung mit einem täglichen, bis zum Ablauf der erkannten Strafzeit dauernden Verpflegungssatze, die übrigen Kosten von der Provinzialverwaltung getragen werden." Die Kommission beschloß jedoch einstimmig, dieser Anregung weitere Folge nicht zu geben.

„Nur vereinzelt" — so wird in dem Protokoll der Kommission gesagt —, „wurde der in der Eingabe geäußerten Auffassung beigetreten, daß nach geltendem Rechte die Dauer des Aufenthaltes in einer Irrenanstalt unter allen Umständen in die Strafzeit eingerechnet werden müsse. Die überwiegende Mehrheit war vielmehr der Ansicht, daß die Vollstreckungsbehörde berechtigt sei, vor der Unterbringung des Gefangenen in der Anstalt die Strafvollstreckung zu unterbrechen, und daß, falls dies geschehen sei, eine Anrechnung nicht Platz greifen könne. Es komme nur darauf an, daß die Unterbrechung der Strafe rechtswirksam erfolge, insbesondere dem Strafgefangenen vor der

Überführung in die Krankenanstalt gehörig mitgeteilt werde, und daß nicht etwa der Gefangene während des Aufenthaltes in der Krankenanstalt in irgend einer Weise noch der Zwangsgewalt der Vollstreckungsbehörden unterworfen bleibe. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sie entspreche auch der überall im Reiche geübten Praxis der Vollstreckungsbehörden und werde von der Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Kammergerichts als mit dem geltenden Rechte im Einklange stehend anerkannt. Es treffe keineswegs zu, daß bei der Entscheidung der Frage, ob eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anzuordnen sei, lediglich finanzielle Erwägungen maßgebend seien. Vielmehr habe der Preußische Justizminister bereits in einer Verfügung vom 21. Dezember 1881 darauf hingewiesen, daß der Gesichtspunkt einer Entlastung des Kriminalfonds nicht ausschließlich entscheidend sein dürfe, und bei hilfsbedürftigen Gefangenen in der Regel eine Unterbrechung nicht stattfinden solle. — „Die überwiegende Mehrheit der Kommission war aber weiterhin der Ansicht, daß es bedenklich sein würde, das geltende Recht im Sinne einer obligatorischen Anrechnung des Aufenthaltes in einer Krankenanstalt abzuändern. Dies verbiete sich schon deshalb, weil sich dann die jetzt bereits große Zahl der Gefangenen, die Geisteskrankheit simulierten, um in eine Irrenanstalt überführt zu werden und dort einer weniger strengen Zucht und Aufsicht unterworfen zu sein, noch erheblich steigern würde. Auch müßte eine solche Vorschrift zu einer unbilligen Benachteiligung derjenigen geisteskranken Gefangenen führen, die nicht als gemeingefährlich zu erachten seien und deshalb nicht in einer Anstalt untergebracht, sondern sich selbst und der Familie überlassen würden; denn bei ihnen könne eine Anrechnung der Unterbrechungszeit nicht in Frage kommen. Durch die Schaffung besonderer Irrenabteilungen als Adnexe der Strafanstalten werde das in dem Antrage der Zentralstelle erstrebte Ziel am ehesten erreicht werden."

Gegenüber dieser Antwort der Kommission auf die Eingabe der Zentralstelle weise ich auf folgendes hin: Die Entstehungsgeschichte des § 493 ergibt mit völliger Klarheit, daß die Anrechnung des Krankenhausaufenthaltes die Regel, die Nichtanrechnung die seltene Ausnahme bilden solle. Darauf hat schon Prof. Dr. Heimberger in der Versammlung des Deutschen Medizinalbeamten-Vereins in Danzig im Jahre 1904 aufmerksam gemacht, indem er ausdrücklich erklärte, daß „es einer Änderung der gesetzlichen Bestimmung natürlich nicht

bedürfe, damit diesem Übelstande (der Nichtanrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes) abgeholfen werde, sondern nur der Befolgung derselben."

Wie verschieden die Ansichten der Gerichte hinsichtlich der Form der Strafunterbrechung, der Mitteilung derselben an den Strafgefangenen vor seiner Überführung in eine Krankenanstalt und der Überwachung durch die Strafvollstreckungsbehörde sind, ergeben die Gerichtsbeschlüsse, wie ich bereits an der Hand der Gerichtsbeschlüsse dargelegt habe.

Unrichtig ist die Behauptung der Kommission, daß die Strafunterbrechung auch der überall im Reiche geübten Praxis der Strafvollstreckungsbehörden entspreche. Daß dies nicht der Fall ist, daß vielmehr große Bundesstaaten wie Bayern, Württemberg und Baden eine ganz andere Praxis bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit haben, habe ich auch schon oben ausgeführt.

Die Kommission nimmt ferner Bezug auf die Verfügung des Preußischen Justizministers vom 21. Dezember 1881, „nach der in der Regel bei hilfsbedürftigen Gefangenen eine Unterbrechung nicht stattfinden solle". Tatsache ist, daß trotz dieser Verfügung und der ähnlich lautenden Allgemeinen Verfügung desselben Ministers vom 20. März 1907 ohne Rücksicht auf etwaige Hilfsbedürftigkeit regelmäßig von den Strafvollstreckungsbehörden die Unterbrechung der Strafvollstreckung angeordnet wird.

Auch die Gründe, die die Kommission gegen die Einführung der obligatorischen Anrechnung ins Feld führt, halten einer sachlichen Kritik nicht stand.

Es ist nicht zutreffend, daß jetzt schon eine große Anzahl der Gefangenen Geisteskrankheit simulieren, um in eine Irrenanstalt übergeführt zu werden. Die Zahl der Simulanten ist im Gegenteil, wie ich aus einer langen Tätigkeit an Strafanstalten versichern kann, verschwindend gering, so gering, daß kaum je mit reiner Simulation einer Geistesstörung im Gefängnis gerechnet werden kann. Alle Gefangenen, die mir mit der Diagnose der Simulation zur Beobachtung überwiesen wurden, haben sich als wirkliche Geisteskranke entpuppt, und ich habe immer das Wort eines alten Psychiaters bestätigt gefunden, daß die Zahl der Simulanten, die ein Sachverständiger beobachtet haben will, im umgekehrten Verhältnis zu seiner psychiatrischen Erfahrung steht.

Es ist auch in hohem Grade unwahrscheinlich, daß im Falle der obligatorischen Anrechnung die Zahl der Simulanten sich erheblich steigern würde. Die Gefangenen haben wirklich keine Sehnsucht nach der Irrenanstalt, ihre Sehnsucht gilt der Freiheit. Das feste Haus einer Irrenanstalt unterscheidet sich hinsichtlich der Verwahrung aber kaum von einer Gefangenenanstalt. In der Strafanstalt hat der Gefangene die Gewißheit, daß er nach Strafende in die Freiheit entlassen werden muß, in der Irrenanstalt ist der Internierte über die Dauer seines Aufenthaltes in derselben völlig im Ungewissen. Dies und nicht die Nichtanrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit ist der Grund, weshalb alle auch nur einigermaßen einsichtigen Gefangenen in den Beobachtungsabteilungen bitten, daß sie nicht in eine Irrenanstalt sondern in eine Strafanstalt übergeführt werden.

Schließlich meint die Kommission, die obligatorische Anrechnung müsse zu einer unbilligen Benachteiligung derjenigen geisteskranken Gefangenen führen, die nicht als gemeingefährlich zu erachten seien und deshalb nicht in einer Anstalt untergebracht, sondern sich oder der Familie überlassen würden. Allein auch dieser Einwand geht fehl. Der theoretisch konstruierte Gegensatz zwischen den in Irrenanstalten untergebrachten gemeingefährlichen und den in die Freiheit entlassenen nicht gemeingefährlichen geisteskranken Verurteilten existiert in Wirklichkeit nicht, da alle Gefangenen, bei denen die Haftunterbrechung wegen Geisteskrankheit angeordnet wird, unmittelbar aus der Strafanstalt in die Irrenanstalt gebracht werden.

Wenn die Kommission endlich darauf hinweist, daß „durch die Schaffung besonderer Irrenabteilungen als Adnexe der Strafanstalten das in dem Antrage der Zentralstelle erstrebte Ziel am ehesten erreicht werde," so wird dadurch die Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit umgangen und ausgeschaltet, aber nicht, wie dies mit Recht verlangt wird, zu einer prinzipiellen Lösung gebracht.

Was nun die Vorschrift des § 493 StPO. betrifft, so glaube ich überzeugend nachgewiesen zu haben, daß das preußische Verfahren der regelmäßigen Strafunterbrechung nicht der Entstehungsgeschichte und dem Geiste dieser Bestimmung entspricht. Ja, es erscheint die Frage nicht unberechtigt, was diese Vorschrift denn überhaupt noch für einen Sinn und Zweck hat, wenn regelmäßig durch die Behörden die im Gesetz nicht vorgesehene Strafunterbrechung angeordnet wird.

De lege ferenda sind Vorschläge nach drei verschiedenen Richtungen in der Berechnungsfrage gemacht worden: Litten und Klee halten die Versagung jeder Anrechnung der in der Irrenanstalt zugebrachten Zeit für notwendig, Moeli, Marx, A. Leppmann, F. Leppmann und Straßmann treten für gänzliche oder teilweise Anrechnung zur Abwendung größerer Schäden durch Gerichtsbeschluß ein, und Aschaffenburg und ich befürworten die allgemein durchgeführte unterschiedslose obligatorische Anrechnung, eine Lösung der Frage, der auch der Deutsche Medizinalbeamten Verein und die Internationale kriminalistische Vereinigung zugestimmt haben.

Die prinzipielle Nichtanrechnung wird von Litten und Klee damit begründet, daß der Anrechnung ein „ungesunder weichlicher Gedanke zugrunde liege." „Er taugt kriminalpolitisch nichts," — so sagt Klee — „gleichgültig, welchen Strafzweck man in erster Linie verfolge."

Dieser Auffassung kann ich nicht zustimmen. Es läßt sich gewiß mit keinem Strafzwecke vereinbaren, wenn der Gefangene, der das Unglück hat, während der Strafverbüßung in Geisteskrankheit zu verfallen, gerade wegen dieser Krankheit in mannigfacher Hinsicht weit härter getroffen wird, als der geistig gesunde Verurteilte, und jahrelang zwischen Strafanstalten und Irrenanstalten wie ein Spielball hin- und hergeworfen wird, so daß die Internierung ein Vielfaches seiner ursprünglich festgesetzten Strafzeit dauert. Die grundsätzliche Versagung jeder Anrechnung läßt sich mit dem Gerechtigkeitsgefühl nicht in Einklang bringen, ruiniert in sehr vielen Fällen den erkrankten Gefangenen psychisch und wirtschaftlich, löst immer wieder bei den Verurteilten neue geistige Erkrankungen aus und macht eine Besserung im Sinne der Fürsorgetätigkeit unmöglich. Das sind die Gründe, die mich veranlassen, den Vorschlägen Littens und Klees, daß grundsätzlich die in einer Irrenanstalt zugebrachte Zeit nicht auf die Strafzeit angerechnet werden solle, entgegenzutreten.

Klee verlangt aber nicht nur prinzipielle Nichtanrechnung der in einer Krankenanstalt zugebrachten Zeit, sondern ist weiter der Ansicht, „es müsse grundsätzlich daran festgehalten werden, daß Krankheit überhaupt nicht an die Stelle des Strafübels treten könne". Die Verfolgung dieses Grundsatzes würde aber zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen, und Klee sieht sich deshalb genötigt, bemerkenswerte Ausnahmen eintreten zu lassen. Zunächst soll bei körperlichen Krankheiten kürzere Krankheitsdauer, die im Gefängnislazarett zugebracht werde, auf die Strafzeit angerechnet werden. Das widerspreche nicht

unserem Rechtsempfinden. Anders liege die Sache bei den geistigen Erkrankungen der Strafgefangenen. Hier rechtfertige sich die Einrechnung des Aufenthaltes in der Irrenabteilung auf die Strafzeit nur soweit, als die Zeit eine Beobachtungszeit sei und auch dann nur, wenn die Beobachtung negativ ausfalle. Werde der Gefangene nach Beobachtung in einer Irrenabteilung für geisteskrank erklärt und in eine Irrenanstalt gebracht, so stehe fest, daß er auch während seines Aufenthaltes in der Irrenabteilung geisteskrank gewesen sei und dann dürfe auch diese Zeit nicht angerechnet werden. In den Fällen müsse aber eine Ausnahme gemacht werden, wenn die Erkrankung des Verurteilten in ursächlichem Zusammenhange mit der Einwirkung der Strafhaft stehe. Einem Gefangenen, der sich bei Verrichtung von Gefangenenarbeit einen Arm gebrochen habe, müsse die für die Heilung des Gliedes erforderliche Zeit auf die Strafe angerechnet werden, ganz gleich, ob die Heilung im Gefängnislazarett oder in einem besonderen Krankenhause erfolge. Ebenso müsse die Dauer einer durch den Strafanstaltsaufenthalt primär erzeugten Geisteskrankheit auf die Strafzeit angerechnet werden, ohne Rücksicht darauf, wo der erkrankte Gefangene sich befinde, ob in der Strafanstalt, der Irrenanstalt oder der Freiheit. Klee will damit das die lex lata beherrschende rein zufällige Moment, wo sich der nach Beginn der Strafvollstreckung erkrankte Gefangene befindet, durch ein Prinzip ersetzen, „sowohl in Ansehung der regelmäßigen Nichtanrechnung als der ausnahmsweisen Anrechnung der Dauer der Geisteskrankheit auf die Strafzeit.“

Ich kann jedoch diesem von Klee aufgestellten Prinzip nach beiden Richtungen nicht zustimmen. Ich halte insbesondere den Grundsatz, den Klee für die ausnahmsweise Anrechnung der Dauer der Geisteskrankheit auf die Strafzeit fordert, für verfehlt und gänzlich undurchführbar. Die spezifischen Gefängnispsychen, die er hier im Auge hat, entstehen auf dem Boden einer krankhaften Veranlagung, der Entartung, und werden durch die Strafhaft, insbesondere Isolierhaft, ausgelöst. Anlage und Milieu wirken in der Entstehung der Haftpsychen zusammen, und es ist für den Arzt ganz unmöglich, zu sagen, inwieweit die ausgesprochene Geisteskrankheit nun auf die krankhafte Disposition, inwieweit auf die Strafanstaltseinwirkung allein zurückzuführen ist. An dieser Unmöglichkeit muß aber die Verwirklichung des Vorschlages Klees, so geistreich er auch durchdacht ist, völlig scheitern. Er würde weiter auch unverständliche Härten gerade gegenüber den

Gefangenen zur Folge haben, die das Unglück haben, psychisch zu erkranken. Der körperlich kranke Gefangene und auch der Simulant würden nach dem Vorschlage Klees weit besser gestellt sein als der Geisteskranke: dies kann aber mit unserem Rechtsempfinden nicht in Einklang gebracht werden.

Einen vermittelnden Standpunkt zwischen der Nichtanrechnung des Krankenhausaufenthaltes auf die Strafzeit und der obligatorischen, unterschiedslosen Anrechnung nehmen Falkenberg, Moeli, A. Leppmann, F. Leppmann und Straßmann ein. Sie erkennen einerseits die großen Schäden und Härten an, die die Nichtanrechnung zur Folge hat, befürchten aber andererseits, daß eine volle und unbedingte Anrechnung erhebliche Nachteile bringen könne. Sie gehen davon aus, daß ein großer Teil derjenigen Verurteilten, die in der Strafhaft in Geisteskrankheit verfielen und nach Unterbrechung der Strafhaft in Irrenanstalten untergebracht werden müssen, zu der Gruppe der psychopathischen, degenerierten Gewohnheitsverbrecher gehöre. Es sei zu befürchten, daß bei diesen leicht zu beeinflussenden Personen im Falle der unbedingten Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit die Begehrungsvorstellungen darauf gerichtet würden, das Strafende lieber unter den angenehmeren Verhältnissen in einer Irrenanstalt als unter dem Drucke und der Disziplin einer Strafanstalt abzuwarten. Bei diesen an der Grenze geistiger Gesundheit stehenden Individuen könnten, ohne daß eine eigentliche Simulation in Frage komme, mehr oder weniger unbewußt, durch die unterschiedslose Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit wahnhafte Vorstellungen ausgelöst werden, die ein längeres Verbleiben in der Irrenanstalt notwendig machten. Der erzieherische Einfluß, der jetzt durch die Aussicht auf die weitere Strafverbüßung ausgeübt werde, komme dann in Wegfall. Auch erscheine es nicht unbedenklich, Strafgefangene in Irrenanstalten unterzubringen. Dadurch werde die Irrenanstalt zum Strafhause gemacht. Der Irrenanstalt müsse aber unter allen Umständen der Charakter als reine Krankenanstalt gewahrt werden. Die genannten Psychiater haben nun verschiedene Vorschläge gemacht, um die unbestreitbaren Mängel des preußischen Verfahrens zu beseitigen, ohne jedoch dessen angebliche Vorzüge preiszugeben. Diese zielen daraufhin, daß bei Verfall eines Verurteilten in Geisteskrankheit und Überführung desselben in eine Irrenanstalt, wie bisher, Strafunterbrechung eintreten, aber gleichwohl in geeigneten Fällen durch Gerichtsbeschluß die in der Irrenanstalt zugebrachte Zeit

ganz oder teilweise auf die Strafzeit angerechnet werden solle. Ihr Ziel richtet sich, wie Moeli sich ausdrückte, darauf, eine Formel zu finden, „für das Gesamtgewicht aus dem verbüßten Teile der Strafe und aus einer schweren Erkrankung, die zur längeren Behandlung außerhalb der Strafanstalt geführt und die, wenn auch nicht durch die Strafverbüßung entstanden, doch öfters dadurch begünstigt oder zum vollen Ausbruch gebracht ist."

Auch diesen Vorschlägen kann ich nicht beipflichten, denn einmal bin ich der Ansicht, daß bei den psychopathischen Gefangenen, wie ich schon erwähnte, keine Sehnsucht nach der Irrenanstalt besteht, und der Einfluß des Aufenthaltes in einer solchen auf die Wunschvorstellungen dieser Personen von den genannten Psychiatern überschätzt wird, und ferner halte ich die Vorschläge derselben für praktisch völlig unausführbar. Die Durchführung derselben würde großen Schwierigkeiten begegnen und große Härten und Unbilligkeiten zur Folge haben.

Eine wirklich befriedigende Lösung der schwierigen Frage der Berechnung der Zeit des Irrenanstaltsaufenthaltes kann ich nur in der vollen, uneingeschränkten Anrechnung erblicken. Warum sollte das, was in anderen Staaten möglich ist, in Preußen nicht durchführbar sein? Die volle, uneingeschränkte, obligatorische Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit entspricht einer Forderung der Humanität und Gerechtigkeit. Es liegt kein Grund dafür vor, daß dem körperlich Kranken der Aufenthalt in einer Krankenanstalt als Strafe angerechnet, dem Geisteskranken hingegen die Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes versagt werden soll. Das Los des Gefangenen, der in Geisteskrankheit verfällt, soll sich nicht schlechter gestalten als das des gesunden. Das jetzige Verfahren der Nichtanrechnung macht eine große Anzahl von Gefangenen sozial untauglich, die sonst zu brauchbaren Menschen erzogen werden könnten, es bewirkt, wie Geheimrat Leppmann mit Recht erklärt, Verschlimmerungen, die vermieden werden könnten, es hat ein unsinniges Hin- und Herschieben zwischen Irrenanstalten und Strafanstalten zur Folge, es macht Personen verbittert und gesellschaftsfeindlich, die zu nützlichen Gliedern der Gesellschaft gemacht werden könnten, es löst immer neue geistige Erkrankungen aus, verursacht den Strafanstalten und den Irrenanstalten gewaltige Schwierigkeiten und legt den Armenverbänden auf Jahre hinaus erhebliche Kosten auf. Die von Moeli, Marx und Straßmann empfohlene bedingte Anrechnung läßt den geisteskranken Gefangenen auch in Ungewißheit über die Dauer der

Internierung, sie schafft zwar die Möglichkeit, die jetzt bestehenden Schäden zum Teil zu beseitigen, bringt aber keine durchgreifende Änderung. Ich stehe auf dem Standpunkte, der in der schon erwähnten Verfügung der Minister des Innern und der Justiz vom 7. August 1825 vertreten ist, daß „das Prinzip, daß eine Strafe an einem Wahnsinnigen gar nicht fortgesetzt werden könne, und die Detention des letzteren als solchen auf die Strafe gar nicht anzurechnen sei, ein zu harter Grundsatz bei einem Krankheitszustande sei, der, weil er zu den unglücklichsten gehört, den damit Behafteten mit Recht zu einem Gegenstande höchsten Mitleidens und schonender Berücksichtigung macht," und ich bin ferner der Ansicht, daß die Erklärung des Abgeordneten Dr. Baehr in der Justizkommission zur Vorbereitung der Strafprozeßordnung, „derjenige, der in eine Krankenanstalt gebracht werden müsse, sei schon dermaßen von Gott gestraft, daß ihm daneben die menschliche Strafe nicht nochmals zu treffen brauche," nicht der Berechtigung entbehrt. Ich bin der Überzeugung, daß die Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthaltes auf die Strafzeit großen Segen bringen, viele Personen, die jetzt unerbittlich der Kriminalität anheimfallen, sozial retten und in zahlreichen Fällen den Ausbruch neuer Geistesstörungen verhüten würde.

47.

Können Mitglieder der Preußischen Landgendarmerie sich im Frieden oder im Kriege der Fahnenflucht schuldig machen?

Eine Erörterung unter Berücksichtigung ihrer allgemeinen dienstlichen Verhältnisse.*)

Von Oberkriegsgerichtsrat a. D. O. Meyer, Wiesbaden.

Die in der militärgerichtlichen Praxis strittig gewordene Frage ist zu bejahen.

Eine Person des Soldatenstandes des aktiven Heeres oder der aktiven Marine, die von ihrer Truppe — hinsichtlich der Marine s. §§ 162 ff. des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 — oder von ihrer Dienststellung sich eigenmächtig entfernt oder vorsätzlich fern bleibt oder den ihr erteilten Urlaub eigenmächtig überschreitet, macht sich nach §§ 64 ff. a. a. O. der unerlaubten Entfernung und, wenn sie diese in der Absicht, sich ihrer gesetzlichen oder von ihr übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, begeht, nach §§ 69 ff. der Fahnenflucht schuldig. Diese Strafbestimmungen — s. auch Reichsgesetz vom 14. 7. 14 zu §§ 66, 70 a. a. O. — haben ihre Grundlage in der aus der allgemeinen Wehrpflicht entspringenden, gesetzlichen aktiven Dienstpflicht (durch Aushebung oder freiwilligen Diensteintritt) oder, nach Erfüllung dieser, in der freiwillig (durch Kapitulation, Anstellung usw.) übernommenen Dienstverpflichtung. Letztere bindet die betreffende Person rechtmäßig in der gleichen Weise, wie die gesetzliche. Ob der Dienst mit oder ohne Waffe geleistet wird und ob seinerzeit der Fahneneid geleistet worden ist, ist bedeutungslos.[1])

Die Mitglieder der Preuß. Landgendarmerie, an deren Spitze als Chef ein General steht, teilen sich, was hier hervorzuheben ist, in Landgendarmen (Gendarmen oder Wachtmeister und Oberwachtmeister) und in Gendarmerieoffiziere. Sie ergänzen sich

*) Abkürzungen: RMG. Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, RG. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, AKO. — Preuß. Allerhöchste Kabinettsorder, KM. — Preuß. Kriegsministerieller Erlaß, ABBl. Preuß. Armee-Verordnungsblatt, MGS. — Preuß. Militär-Gesetz-Sammlung, Kompend. Preuß. Kompendium über Militärrecht.

[1]) RMG. 2 222, 8 236.

aus dem aktiven Preuß. Heere oder der Reichsmarine. Die Gendarmen führen nach ihrem Eintritte in das Korps und nach ihrer Anstellung sogleich den Titel Wachtmeister, falls sie zum Tragen des Portepees berechtigt sind, andernfalls können sie ihn erst nach einem Jahre erlangen. Der Fahneneid, geleistet als aktive Person des Soldatenstandes, gilt auch für den Gendarmeriedienst. Für diesen haben die Mitglieder jedoch noch einen besonderen Eid zu leisten, dessen Nichtleistung jedoch wie die des Fahneneides keine weitere Bedeutung hat.

Der Dienstbereich eines Preuß. Landgendarmeriekorps teilt sich in Brigaden, für jede Provinz eine, jede Brigade unter möglichster Berücksichtigung der Kreisgrenzen in Distrikte und jeder Distrikt in Beritte. An der Spitze jedes dieser einzelnen Dienstbereiche stehen ein Brigadier (Oberst usw.), bzw. ein Distriktsoffizier, ein Oberwachtmeister.

Die Landgendarmen sind in Preußen mit Einschluß der seit 1866 neuerworbenen Landesteile — s. Preuß. Verordnung vom 23. 5. 67 — an sich Beamte, und zwar unmittelbare öffentliche Staatsbeamte (Sicherheitsbeamte). Als solche werden sie auch in preuß. Gesetzen, z. B. in der Kreisordnung (neue Bekanntmachung vom 19. 3. 81), in der Provinzialordnung (neue Bekanntmachung vom 22. 3. 81), in dem Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 83 und in der Landgemeindeordnung vom 3. 7. 91, betreffend die Provinzen Ost- und Westpreußen usw., bzw. die östlichen Provinzen aufgefaßt, und hat auf die spätere Gesetzgebung an dieser ihrer Eigenschaft nichts geändert, s. z. B. Erlaß des Preuß. Kriegsministers und des Ministers des Innern vom 3. 4. 02, sowie § 4 des Abänderungsgesetzes vom 27. 5. 07 zum Pensionierungsgesetz der unmittelbaren Staatsbeamten vom 27. 3. 72 usw. Sie sind eben öffentliche Beamte geblieben, wie sie es auch schon von jeher waren.[2]) Ein Ausfluß dieser ihrer Beamteneigenschaft ist es z. B., daß sie, als Zeugen oder Sachverständige zivil- oder militärgerichtlich vernommen, ihre Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige (neue Fassung vom 20. 5. 98), so namentlich auch nach dem § 14 dieses Gesetzes, und nach dem Abänderungsgesetz vom 10. 6. 14 erhalten.[3])

[2]) RMG. **16** 203.

[3]) Kompend. Ausführungsbestimmungen zu § 469 Abs. 1 MilStrGer.-Ordnung v. 1. 12. 98 (KM. v. 10. 2. 11, ABBl. **11** 26).

Ihre Zivildienststellung als Beamte und ihre diesbezügliche Tätigkeit haben die Landgendarmen bei der Zivildienstbehörde, d. h. bei dem Landrate des Kreises, dem sie zwecks Unterstützung in Angelegenheiten der Polizei zugewiesen sind. Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft im Sinne des § 153 des GerVerfassGes. (neue Fassung vom 20. 5. 98) sind sie, abgesehen von einer oder vielleicht einigen Ausnahmen — s. z. B. JustizMinistBl. **06** 174 —, in Preußen nicht, sie sind aber verpflichtet, deren dienstliche Ersuchen wie auch solche der Amtsvorstände, der Bürgermeister, der Gerichte usw. zu erledigen. Ihre Zivildienstvorgesetzten sind der Landrat und die diesem übergeordneten Behörden: der Regierungspräsident, der Oberpräsident und der Minister des Innern. Diese haben über sie bezüglich ihrer Zivildienstobliegenheiten ein Anweisungs-, Belehrungs- und Rügerecht, dagegen keine Disziplinarstrafbefugnisse. Die Oberwachtmeister haben, was hier noch besonders zu bemerken ist, den Gendarmen und Wachtmeistern ihres Beritts gegenüber insofern eine Sonderstellung, als sie in der Regel nicht zu einer zivildienstlichen Tätigkeit, vielmehr hierzu nur in besonders geeigneten Fällen herangezogen werden. Gehören zu dem Beritte eines Oberwachtmeisters Gendarmen oder Wachtmeister aus mehreren Kreisen, so ist er den Landräten dieser mehreren Kreise unterstellt. Näheres über ihre Stellung s. unten, über ihren Dienstrang: Allerh. Erlaß vom 6. 6. 00.

Daß nun Preuß. Landgendarmen sich in dieser ihrer Beamteneigenschaft — Militärbeamte sind sie nicht, s. näheres am Schluß — der Fahnenflucht nicht schuldig machen können, bedarf keiner weiteren Erwähnung.

Die Gendarmerieoffiziere sind keine Beamte. Sie sind nur ihren Militärvorgesetzten unterstellt — s. Näheres unten — und stehen zu den Zivildienstbehörden nur in einem koordinierten Verhältnis, so insbesondere auch der Distriktsoffizier zum Landrat. Insoweit nötig, haben sie sich in zivildienstlichen Angelegenheiten mit den betreffenden Zivilbehörden in Verbindung zu setzen und bleiben auch dann ihnen nur koordiniert, wenn sie ausnahmsweise in besonderen Fällen persönlich zu derartigen Dienstleistungen kommandiert werden, deshalb an die näheren Anordnungen der Zivilbehörde gebunden sind und sie zu befolgen haben.

In Preußen mit Einschluß der 1866 neuerworbenen Landesteile sind nun aber die Mitglieder der Landgendarmerie nach ihrer

anfänglichen Errichtung durch das Preuß. Edikt vom 30. 7. 1812 auf Grund der Preuß. Verordnung vom 30. 12. 1820 „über die anderweitige Organisation der Gendarmerie" nebst der „Dienstinstruktion für die Gendarmerie" vom gleichen Tage hinsichtlich Disziplin, Wirtschaft und der übrigen inneren Verfassung militärisch organisiert und dem militärischen Gerichtsstand unterstellt, wie solches auch in anderen Bundesstaaten, z. B. Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin usw. der Fall ist. Bezüglich der Uniformierung, Bewaffnung usw. untersteht das Korps daher auch dem Kriegsminister als Verwaltungsbehörde, während es hinsichtlich der Verteilung der Gendarmen usw. im Lande und der gesamten Zivildiensttätigkeit usw. dem Minister des Innern unterstellt ist. Seine Gliederung ist schon oben im allgemeinen erwähnt. Die Mitglieder haben innerhalb ihrer militärischen Organisation ihre eigenen militärischen Vorgesetzten. Den bezüglichen Generalkommandos oder Gouvernements, Kommandanturen sind sie nicht unterstellt. Der höhere Rang und die Stellung als Vorgesetzte legt diesen die Pflicht zur Beaufsichtigung ihrer Untergebenen, so auch bezüglich deren zivildienstlichen Tätigkeit, Befolgung der Gesetze und Anordnungen usw. auf. Die Stelle der Oberwachtmeister ist übrigens erst in der Zeit 1862—1867 geschaffen. Die Verordnung von 1820 kannte nur erst Gendarmen und Wachtmeister, letztere als Aufsichtsführende. Diese Pflicht der Beaufsichtigung ist dann den Oberwachtmeistern, die sich aus den Wachtmeistern ergänzen und Vorgesetzte der Gendarmen und Wachtmeister ihres Beritts sind, übertragen. Disziplinarstrafgewalt haben sie nicht. Sie gehören wie Gendarmen und Wachtmeister zum Unteroffizierstande.

Bezüglich der militärischen Stellung der Mitglieder des Korps muß nun hier folgendes bemerkt werden:

Nach der Verordnung von 1820 waren alle Mitglieder — die Gendarmen und die Wachtmeister hatten schon damals Beamteneigenschaft — Personen des Soldatenstandes und gehörten zum Preuß. Heere. Sie standen, so namentlich bei Beleidigungen und Widersetzlichkeiten gegen sie im Dienste „zu jedermann in dem Verhältnis des kommandierten Militärs und der Schildwachen" und unterstanden wegen allen Straftaten, bürgerlicher und militärischer, ausnahmslos der Militärstrafgerichtsbarkeit, so also selbstverständlich auch wegen Fahnenflucht, s. §§ 14, 11 der Verordnung. Das Strafgesetzbuch für das Preuß. Heer vom 3. 4. 1845, Teil I: Strafgesetze (MilStrGesB.), Teil II: Strafgerichtsordnung, änderte hieran nichts.

Die Mitglieder der Gendarmerie verblieben Personen des Soldatenstandes. Die dem Gesetze beigefügte Beilage Lit. A: „Klassifikation der zum Preuß. Heere gehörenden Militärpersonen usw.", führt sie daher unter „Personen des Soldatenstandes" mit auf,[4]) und ebenso auch die gleichen „Klassifikationen" vom 17. 7. 1862,[5]) sowie vom 29. 12. 1867 (s. die Beilage zur Verordnung gleichen Tages), letztere mit den inzwischen eingeführten Oberwachtmeistern. Nur die Eigenschaft einer militärischen Wache verloren sie, wurden ihr aber bei Straftaten, gegen sie und von ihnen begangen, immerhin aber doch gleichgestellt, s. §§ 134, 188 des Preuß. MilitStrGesB. von 1845. Mit der Einführung des MilitStrGesB. für das Deutsche Reich vom 20. 6. 72 und der damit geschaffenen, einheitlichen Gestaltung des materiellen Milit.-Strafrechts für das ganze Reichsgebiet — alle Milit.-Strafgesetze wurden ausdrücklich, insoweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstand hatten, außer Kraft gesetzt, §§ 1, 2 Abs. 1 des EinfGes. — mußte jedoch bezüglich der Mitglieder der Landgendarmerie auf die verschieden geregelten Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten gebührende Rücksicht genommen werden. Demgemäß erging der § 2 Abs. 2 a. a. O., wonach die Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen (d. h. hier Mitgliedern der Landgendarmerie) begangenen strafbaren Handlungen in Kraft blieben. Für Preußen sind demgemäß in Rücksicht darauf, daß nach dem ReichsMilStrGB. die Mitglieder der Landgendarmerie den militärischen Wachen, § 111 Abs. 2,[6]) nicht mehr gleichgestellt sind, der § 48 Abs. 2, 3, betreffend die Strafe der Entlassung aus der Gendarmerie, und der § 188 des Preuß. MilStrGB. von 1845, Teil I, betreffend Bestrafung der Wachen und Landgendarmen wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt in (während oder gelegentlich[7]) der Ausübung des Dienstes, wonach sie wie Vorgesetzte[8]) bestraft werden sollen, aufrecht erhalten,[9]) während ihnen bei Straftaten gegen sie die Vergünstigungen des § 111 Abs. 1 nicht mehr zuteil geworden sind. Es entstand nunmehr jedoch bezüglich derjenigen Bundesstaaten, in denen die Mitglieder der Landgendarmerie der Militärstrafgerichts-

[4]) MGS. I 289.

[5]) MGS. VII 45, 46.

[6]) RMG. **12** 30.

[7]) RMG. **2** 193, **8** 203, **9** 77, **10** 198, **16** 14.

[8]) RMG. **5** 285, 294; **8** 204.

[9]) RMG. **2** 193.

barkeit unterstellt blieben, eine besondere Schwierigkeit, da nach Gründung des Deutschen Reiches die Einzelheere der Bundesstaaten in dem geschaffenen Reichsheere aufgingen und die Mitglieder der Landgendarmerie, wie z. B. in Preußen, nicht mehr zum Reichsheere[10]) gehören, wie auch das ReichsMilStrGB. von 1872 in dem, dem § 5 (§ 4) als Anlage beigefügten „Verzeichnis der zum Deutschen Heere usw. gehörenden Militärpersonen" — vgl. auch die §§ 111, 125 —, ebenso auch das ReichsMilGes. vom 2. 5. 74 im § 38 sie gar nicht weiter aufführt. Sind sie aber nicht mehr Personen des Soldatenstandes geblieben, und sollte andererseits die Militärstrafgerichtsbarkeit für sie bestehen bleiben, so mußte diese Schwierigkeit notwendigerweise eine gesetzliche Fiktion dahin erzeugen,[11]) daß sie im Sinne des materiellen und des formellen Strafrechts als Militärpersonen, § 4 MilStrGB., doch wenigstens gelten mußten. Diese gesetzliche Fiktion wurde demnächst denn auch bei Erlaß der Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich vom 1. 12. 98 im § 2 Abs. 3 des EinfGes. zum rechtlichen Ausdruck gebracht. Es heißt hier: „Unberührt bleiben die Vorschriften, durch welche die Mitglieder der Landgendarmeriekorps der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind. Insoweit letztere nach diesen Vorschriften der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, gelten sie im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung als Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres." (Die „Begründung" zu § 2 des EinfGes. bemerkt hierzu, daß es ihrer dienstlichen Stellung entspreche, sie von den Militärpersonen (§ 4 MilStrGB.) den Personen des Soldatenstandes, nicht den Militärbeamten gleich zu behandeln.) Sind also die Mitglieder der Landgendarmerie, wie z. B. in Preußen, nicht mehr Personen des Soldatenstandes, so gelten sie wenigstens als solche. Nur in diesem Sinne können die verschiedenen Bezeichnungen, die sich insbesondere in den Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts finden, z. B. „sie gehören", „sie zählen" zu den Personen des Soldatenstandes", „sie gelten" als solche, „sie sind es"[12]) aufgefaßt werden, wie andererseits allerdings das Reichsmilitärgericht auch ausdrücklich hervorhebt, daß sie es nicht sind, z. B. „sie sind anzu

[10]) RMG. **11** 118.

[11]) Hecker, „Über das Verhältnis des Zivil- zum Militärstrafrecht", 1885: Ziff. VI und „Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechts", 1887: zu § 4 Ziff. III.

[12]) RMG. **2** 193, **5** 210, **9** 79, **11** 118, **16** 203, Dienstvorschrift für die Preuß. Landgendarmerie vom 20. 7. 06.

sehen als solche", „sind es aber nicht geworden" [13]), und auch der oben bereits erwähnte Erlaß des Kriegsministers usw. vom 3. 4. 02 ein Gleiches ausdrücklich betont. Wie sehr übrigens die Mitglieder der Landgendarmerie, wie z. B. in Preußen, als Soldaten gelten, beweisen z. B. folgende rechtliche Umstände:

Das Vorgesetztenverhältnis der Landgendarmen gegenüber Gemeinen und Gefreiten des Preuß. Heeres und der Marine im und außer Dienst,[14]) ihre Achtungs-, Ehrerbietungs- und Grußpflicht gegenüber Offizieren usw. des Preuß. Heeres usw., ihre rechtliche Stellung als Mitglieder der „bewaffneten Macht" im Sinne der §§ 113, 133 RStrGB.,[15]) die Nichtanwendbarkeit der §§ 331—359 a. a. O., Beamtendelikte (eine Anwendbarkeit wäre nur unter den Voraussetzungen des § 145 MilStrGB., die aber selten zutreffen werden, denkbar. Und dann würden sie übrigens auch nur wie Beamte strafrechtlich behandelt werden [16])) und ihre Unterstellung unter die Kriegsartikel vom 22. 9. 02. Ferner die Unterstellung aller Mitglieder unter die Disziplinarstrafordnung vom 31. 10. 72, sowie ihre Verpflichtung zur Beachtung der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 21. 2. 1812 nebst Preuß. Kriegsministerialerlaß vom 22. 3. 1821, betreffend Behandlung betrunkener Soldaten, und die ausnahmslose Unterstellung der aus ihrem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Mitglieder unter den § 11 RMilStrGO.[17]). Ferner die Unterstellung der Gendarmerieoffiziere unter die Ehrengerichte der Offiziere im Preuß. Heere vom 2. 5. 74 und ihre Pensionierung nach den Bestimmungen für die aktiven Offiziere des Heeres, s. auch § 4 des oben bereits erwähnten Preuß. Gesetzes vom 27. 5. 07. Vgl. auch KM. vom 15. 12. 15 (AVBl. **15** 75), betreffend das Offizierpensionsgesetz vom 31. 5. 06.

Gelten also, wie z. B. in Preußen, die Mitglieder der Landgendarmerie innerhalb ihrer militärischen Organisation als Personen des Soldatenstandes, befinden sie sich in einer freiwillig übernommenen, militärischen Dienststellung im Sinne der §§ 64, 69 MilStrGB. und unterliegen sie ausnahmslos wegen aller von

[13]) RMG. **16** 203.

[14]) AKO. 19. 7. 73.

[15]) RMG. **14** 194.

[16]) Vgl. RMG. **11** 239, **12** 114, **16** 203.

[17]) AKO. 7. 11. 12 (AVBl. **12** 310).

ihnen begangenen Straftaten der Militärstrafgerichtsbarkeit,[18]) so doch auch ohne weiteres den Bestimmungen über Fahnenflucht, §§ 69 (64) a. a. O., wie sie ja auch unbedenklich den §§ 81—83 a. a. O. über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, Straftaten, die der Fahnenflucht in Rücksicht auf ihren Zweck, Dienstentziehung, sehr ähnlich sind, verfallen. (Daß sie den Bestimmungen über unerlaubte Entfernung, § 64 a. a. O., unterstehen, bedarf überhaupt keiner Erwähnung.) Eine gegenteilige Ansicht würde im Gesetz wohl auch schwerlich einen Anhalt finden.

Über die Mitglieder der Landgendarmerie im Manöver, wie z. B. in Preußen, ist folgendes hervorzuheben:

Nach der Manöver Ordnung vom $\frac{22.\ 3.\ 08}{23.\ 5.\ 14}$ (ABBl. **14** 189) in Verbindung mit der Feldgendarmerie-Ordnung vom 10. 6. 90 (Anhang) werden zu den größeren Truppenübungen (Manövern) zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung usw. Mitglieder der Landgendarmerie, insbesondere Landgendarmen zugezogen und zu ihrer Unterstützung Unteroffiziere und Gefreite der Kavallerie für die Dauer der Übung kommandiert. In der Stellung der ersteren wird durch eine derartige Zuziehung in strafrechtlicher Hinsicht nichts geändert. Sie gelten nach wie vor als Personen des Soldatenstandes, sind keine militärischen Wachen, gelten auch nicht als solche und sind diesen auch nicht gleichgestellt. Bei Straftaten, von ihnen und gegen sie verübt, gilt das oben bereits allgemein Angeführte. Die Unterstützungsmannschaft dagegen, kenntlich im Dienste durch den Ringkragen, hat unter den Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 MilStrGB., wie jede andere Person des Soldatenstandes, die Eigenschaft einer militärischen Wache. Es bedarf daher keiner weiteren Erwähnung, daß alle diese Personen den Fahnenfluchtsbestimmungen unterliegen.

Doch auch im Kriege ändert sich durch den erklärten „Kriegszustand" (Belagerungszustand, s. Preuß. Gesetz vom 4. 6. 1851) für die Mitglieder der Preuß. Landgendarmerie, insoweit sie nicht zur Feldgendarmerie — s. unten — abkommandiert werden, gleichwie für die immobilen Truppenteile usw. an sich nichts. Sie gelten, wie zuvor, als Personen des Soldatenstandes usw. (s. wie oben Manöverhältnisse) und unterliegen, gleich immobilen Personen des Soldatenstandes, dem

[18]) RMG. **16** 203.

ordentlichen Militärstrafverfahren und den Militärstrafgesetzen. Insoweit durch den Kriegszustand das militärgerichtliche ordentliche Verfahren mit seinen Rechtsmitteln (Instanzenzug) nach Maßgabe des Gesetzes vom 4. 6. 1851 unter bestimmten Voraussetzungen eine andere Form erhält (außerordentliches Kriegsgericht) und die materiellen Strafgesetze für Personen des Soldatenstandes usw. abgeändert, verschärft oder erweitert sind (Kriegsgesetze, s. die Bestimmungen des MilStrGB. über „im Felde", §§ 9 ff. Der Begriff „im Felde" geht hier weiter, als der gleiche in der MRGO. von 1898), z. B. über Fahnenflucht §§ 65 ff., 71 ff., so gilt Gleiches selbstverständlich auch für die Mitglieder der Landgendarmerie.

Bezüglich der Preuß. Feldgendarmerie ist hervorzuheben:

Nach der Preuß. Felddienst-Ordnung vom 22. 3. 08 Ziff. 565 ff. in Verbindung mit der Preuß. Feldgendarmerie-Ordnung vom 10. 6. 90 werden im Felde dem Großen Hauptquartier und den Armee-Oberkommandos, sowie den Generalkommandos und den Etappeninspektionen zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung usw. Feldgendarmerie-Kommandos bzw. Feldgendarmerie-Trupps, die mit der Demobilmachung wieder aufgelöst werden — ihre Mitglieder treten in ihr früheres Dienstverhältnis zurück — zugeteilt. Diese Feldgendarmerie besteht aus Mitgliedern der Landgendarmerie: Gendarmerieoffizieren, ferner Wachtmeistern, Obergendarmen (entnommen aus den Oberwachtmeistern bzw. Gendarmen) und aus Feldgendarmen (von der Kavallerie abkommandierte Unteroffiziere und Gefreite). Soweit sie der Landgendarmerie zugehören, gelten auch sie nur als Personen des Soldatenstandes. Die Annahme einzelner Kommentare, daß sie Soldaten sind,[19]) dürfte nicht zutreffen. Befinden sie sich jedoch im Dienst, kenntlich durch den Ringkragen, den auch die von den Truppenteilen Abkommandierten anzulegen haben, so sind sie unter den Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 MilStrGB., gleichwie die abkommandierten Unteroffiziere und Gefreiten, militärische Wachen, da § 111 Abs. 2 a. a. O. sie ausdrücklich mitanführt („sind anzusehen") und gelten[20]) nicht etwa nur als solche. Die obige Annahme einzelner Kommentare, daß sie schon deshalb,

[19]) Zelle, Militärstrafgerichtsordnung, Anm. zu § 2 EinfGes.; Weigel, Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Zivilgerichtsbarkeit, zu Ziff. VI; Herz und Ernst, Militär-Strafgesetzbuch, Anm. zu § 2 EinfGes.

[20]) Z. B. Feldgendarmerie-Ordnung § 17, Felddienst-Ordnung Ziff. 568, Komp. Anm. zu § 111 MilStrGB.

weil sie Soldaten sind und nicht etwa nur als solche gelten, unter den obigen Voraussetzungen die Eigenschaft einer militärischen Wache haben, ist nicht zutreffend[12]), andernfalls der § 111 Abs. 2 sie wohl nicht noch besonders hervorgehoben hätte. Schließlich ist es aber auch ohne Belang, ob das eine oder andere zutrifft. Straftaten, von ihnen oder gegen sie verübt, werden in jedem Falle gemäß §§ 111 Abs. 2, 125, 111 Abs. 1 behandelt. Im übrigen unterliegen sie materiellrechtlich, wie überhaupt im Kriege, s. oben, den für das Feld gegebenen Strafbestimmungen (Kriegsgesetzen) und so also auch denen wegen Fahnenflucht, §§ 65 ff., 71 ff., während das gerichtliche Verfahren sich nach den Vorschriften der MilStrGO. unter Beachtung der in ihr für das Feld gegebenen Sonderbestimmungen — der Begriff „im Felde" ist hier enger als der im MilStrGB. — richtet. S. auch die Kaiserliche Verordnung vom 28. 12. 99, betreffend „Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten" (RGBl. **14**, 283).

Bemerkt sei noch zum Schlusse bezüglich der Landgendarmen, (Gendarmen, Wachtmeister und Oberwachtmeister), z. B. den preußischen, daß für sie die Bestimmungen der §§ 153 ff. MilStrGB., betreffend Straftaten der Militärbeamten im Felde, so also auch betreffend Fahnenflucht, unanwendbar sind, weil sie, wenn auch Beamte, so doch nicht Militärbeamte sind. Sie sind daher auch nicht weiter in der „Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres usw." vom 1. 8. 08 aufgeführt.

Näheres zu obigen Ausführungen s. insbesondere auch noch die oben bereits genannte Dienstvorschrift für die Preuß. Landgendarmerie vom 20. 7. 06.

---

[21]) s. oben Anm. 19.

48.

Ein Beitrag zur geschichtlichen Entwicklung des Strafvollzuges.

Von Staatsanwalt Dr. Pietsch in Stettin,
z. Zt. Feld-Kriegsgerichtsrat in Tomaszow (Russisch-Polen).

Eingangswort.

Tomaszow (Russisch-Polen), im April 1915.

In der gegenwärtigen Zeit, wo der große Völkerkrieg selbst und die zahlreichen durch ihn hervorgerufenen Erscheinungen gerade im Rechtsleben und auf rechtlichen Gebieten einen schier unübersehbaren Stoff für die juridische Literatur bieten und die künftige Gesetzgebung vor neue teilweise recht schwierige Aufgaben stellen, mag es vielleicht befremdend erscheinen, gerade die geschichtliche Entwicklung des Strafvollzuges zum Gegenstand einer Abhandlung zu machen. Weist doch die Betrachtung einer jeden geschichtlichen Entwicklung in die Vergangenheit zurück; unser Blick ist heute aber auf die Gegenwart und noch mehr auf die Zukunft gerichtet. Und der Strafvollzug ist durch den Krieg infolge von Gnadenerlassen, Strafaufschub und Strafunterbrechung sowie infolge noch mancher anderer Umstände, wie zum Beispiel geringere Ergreifungsmöglichkeit nicht inhaftierter Verurteilter, in den Hintergrund getreten.

Und doch haben auch zu diesen Ausführungen, die während des Krieges an unserem Etappenendort im Osten, 15 Kilometer von der Schlachtfront entfernt, niedergeschrieben sind, Erfahrungen, die im Kriege gemacht sind, die Veranlassung gegeben: die der Kultur des zwanzigsten Jahrhunderts geradezu hohnsprechenden Verhältnisse des Gefängnisses in Tomaszow, wie sie der Verfasser, als er Anfang Januar dieses Jahres als Kriegsgerichtsrat hier einzog, vorfand.

Man kann es ohne jede nationale Überhebung als wunderbar und bewundernswert bezeichnen, wie rasch wir Deutschen überall, wohin wir kommen, auf allen Gebieten „Ordnung" schaffen, richtiger gesagt, schaffen müssen, denn es liegt uns im Blut, geschieht gewissermaßen instinktiv, aus einer inneren Notwendigkeit heraus. Das Tomaszower Gefängnis in dem Zustande, in dem es sich jetzt nach 3 Monaten deutscher Arbeit befindet, würde zwar immer noch, wenn es bei uns in Deutsch-

land läge, einem Gefängnis revidierenden Beamten Veranlassung geben, einen Revisionsbericht zu schreiben, der an Umfang alle bisherigen um etwa das Zehnfache übersteigen würde; immerhin sind die Verhältnisse aber jetzt doch schließlich einigermaßen haltbare geworden, zumal es sich für uns einstweilen doch nur um Schaffung eines vorübergehenden Zustandes handeln konnte.

Das Gefängnis hier, wie es vor 3 Monaten aussah, rief unwillkürlich jene Zeiten ins Gedächtnis zurück, in denen es auch bei uns mit dem Strafvollzug sehr im Argen lag, und der deutlich wahrnehmbare Fortschritt, den der Strafvollzug hier in den letzten 3 Monaten unter der deutschen Militärverwaltung gemacht hat, ließ die Erinnerung daran auftauchen, wie sich einst der Strafvollzug in unseren deutschen Landen allmählich weiter entwickelt hat. Ein Vergleich mit dieser Entwicklung führte aber zu dem Ergebnis, um wieviel rascher und zielbewußter wir Deutsche heutzutage im stande sind, einfache und elementare Fragen des Strafvollzuges zu lösen als ehedem. Die Ursache hierzu ist gewiß zu erblicken in der allgemeinen gehobenen Bildung unseres Volkes und seiner völkischen Erstarkung, ist aber gerade in dieser Beziehung noch eine andere. Es hat sich im Laufe der Zeiten vornehmlich bei uns in Deutschland eine besondere „Strafvollzugswissenschaft" herausgebildet, die bei dem regen Interesse, das die große Masse, das ganze Volk allen strafrechtlichen Ereignissen und Einrichtungen entgegenbringt, vor allem aber, weil sie völlig auf das Praktische gerichtet ist, bis zu einem gewissen Grade Gemeingut aller, wenigstens aller Gebildeten geworden und nicht Monopol der Juristen geblieben ist.

Wenn somit auch aus den hier gemachten Erfahrungen sich ein Anreiz zur Behandlung des vorliegenden Themas ergab, so ist es doch ein immerhin etwas gewagtes Beginnen, sich überhaupt hier an eine schriftliche Arbeit zu machen. Abgesehen davon, daß hier die dienstliche Tätigkeit oft noch mehr als in der Heimat der Friedensberuf den ganzen Tag und die Abendstunden erfordert, so ist vor allem der Mangel an Literatur und die an Unmöglichkeit grenzende Schwierigkeit, sich solche zu beschaffen, ein Hinderungsgrund, sich an der Erörterung der, wie eingangs erwähnt, gerade jetzt und bei der Rechtsprechung im Felde neu auftauchenden interessanten Rechtsfragen zu beteiligen, deren Lösung aus der Praxis allein doch nicht gefunden werden kann, sondern ein Vertiefen und Eingehen auf die zugrunde liegenden Rechtsgedanken und Rechtsinstitute erfordert.

Mit der geschichtlichen Entwicklung des Strafvollzuges hat sich der Verfasser jedoch schon früher beschäftigt, und schriftliche Aufzeichnungen, die er zum Zweck eines geplanten aber nicht zur Ausführung gekommenen mündlichen Vortrages sich angefertigt hatte, haben sein Gedächtnis bei der Abfassung der folgenden Ausführungen erheblich unterstützt.

Die Strafvollzugswissenschaft ist von der Strafrechtswissenschaft im engeren Sinne dadurch scharf geschieden, daß sie rein technischer Natur ist. Sie hat erst da einzusetzen, wo ihr durch ein bestimmtes Resultat der Strafrechtswissenschaft ihre Aufgabe gestellt ist. Die Betrachtungen über Grund und Zweck der Strafe, die zu fast zahllosen Theorien geführt haben, gehören in das Gebiet der Strafrechtswissenschaft. Die Lehre vom Strafvollzug hat mit diesen gar nichts zu tun, ihr Gegenstand ist lediglich der, wie praktisch das erreicht wird, was die Strafrechtswissenschaft als Ziel und Zweck der Strafe erkannt hat. Sie hat also den Strafzweck als etwas Gegebenes hinzunehmen, während eigene Spekulationen oder gar Experimente ihr fern zu bleiben haben. Aus dieser Aufgabe der Strafvollzugswissenschaft ergeben sich aber zwei richtige Folgerungen:

Einmal: die Abhängigkeit der Strafvollzugswissenschaft von der Strafrechtswissenschaft; denn je nachdem, wie diese den Strafzweck bestimmt, etwa als Vergeltung, als Abschreckung oder als Besserung, oder als Kombination dieser, hat die Strafvollzugswissenschaft nach den Mitteln zu forschen, wie die Strafe zu vollstrecken ist, um das gegebene Ziel am besten zu erreichen.

Und zweitens: Durch die Erfolge, die der Strafvollzug erzielt, kann die Strafrechtswissenschaft lernen, was sie von der Strafe erwarten kann, inwieweit auch etwa die von ihr getroffene Bestimmung über den Strafzweck — als praktisch illusorisch — nicht zu halten ist.

Die geschichtliche Entwicklung des Strafvollzuges hat sich infolge dieser Abhängigkeit der Strafvollzugslehre von der Strafrechtswissenschaft notgedrungen entsprechend den Bahnen vollzogen, die die Strafrechtstheorie eingeschlagen hat, und die weitere Entwicklung des Strafvollzuges wird sich ebenso notgedrungen der weiteren Entwicklung der strafrechtlichen Forschung anschließen müssen.

Wenn wir heutzutage vom Strafvollzug hören, so verbindet sich hiermit zunächst immer die Vorstellung einer Strafanstalt, das heißt, wir denken zunächst stets an die Freiheitsstrafe. Erst in zweiter

Linie taucht vor unserem geistigen Auge die Todesstrafe und die Geldstrafe auf. Und dies entspricht auch dem Ergebnis der Entwicklung des Strafvollzuges. Die Freiheitsstrafe ist heute das bei weitem vorherrschende Strafmittel. Gerade darin liegt aber der Hauptunterschied von der Art des Strafvollzuges früherer Zeiten. Nicht etwa, als ob es nicht bereits immer das Institut der Freiheitsstrafe gegeben hätte; wir finden diese vielmehr schon in den allerersten Anfängen der Menschheitsgeschichte; allein die Freiheitsstrafe war früher nebensächlicher Art, immer mehr hat sie sich dann durchzusetzen gewußt, bis sie zum hauptsächlichen Strafmittel geworden ist. Nachdem sie dies aber geworden war, wurde ihre Ausgestaltung die Hauptaufgabe der Strafvollzugswissenschaft, deren Hauptzweig daher die Gefängniskunde geworden ist. Die Geschichte des Strafvollzuges ist somit in der Hauptsache Geschichte der Freiheitsstrafe. Hiernach kann man die geschichtliche Entwicklung des Strafvollzuges in zwei große Hauptabschnitte teilen:

I. Die Entwicklung des Strafvollzuges bis zu dem Zeitpunkt, wo die Freiheitsstrafe das vorherrschende Strafmittel geworden ist.

II. Die Ausgestaltung des vorherrschenden Strafmittels der Freiheitsstrafe.

Die weitere Entwicklung der übrigen Strafmittel, soweit sie neben der Freiheitsstrafe noch beibehalten und nicht gänzlich durch diese verdrängt worden sind, spielt demgegenüber eine verschwindend nebensächliche Rolle.

I.

Zum ersten Male erscheint uns eine Freiheitsstrafe etwa um das Jahr 1800 vor Christi Geburt und zwar in dem alten Kulturlande Ägypten. Joseph, der von seinen Brüdern nach Ägypten verkauft war, wird wegen eines angeblichen Notzuchtsversuchs an der Frau des Potiphar ins Gefängnis geworfen. Mit ihm zugleich im Gefängnis saßen der Oberbäcker und der Obermundschenk des Königs Pharao, „weil sie sich an ihrem Herrn versündigt hatten". Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob es sich hier um Untersuchungshaft oder Strafhaft gehandelt hat; denn der Bäcker wird nachher gehängt, was auf Untersuchungshaft oder doch eine nur vorläufige Strafhaft hindeutet.

In der Tat ist die Einkerkerung in alten Zeiten fast immer nur Untersuchungshaft oder eine nur vorläufige Strafhaft. Man „ver-

wahrte“ den Verbrecher lediglich, damit er der ihm eigentlich zugedachten Strafe nicht entgehe. Diese selbe Erscheinung haben wir in Griechenland. Sokrates sitzt — als bereits Verurteilter — nur so lange noch im Gefängnis, bis ihm der Schierlingsbecher gereicht wird, die Strafe, zu der er verurteilt ist, an ihm also vollstreckt wird.

Die Todesstrafe ist in ältester Zeit fast die einzige Strafart gewesen. Und das erklärt sich aus folgendem: Ein Strafrecht, wie wir es heute und schon seit Jahrhunderten haben, ein sogenanntes öffentliches Strafrecht, nach dem der Staat als solcher, die Gemeinschaft als solche straft, gab es in nur sehr beschränktem Umfange, nämlich nur für einige politische Verbrechen. Der Begriff des öffentlichen Interesses war eben in früheren Zeiten ein anderer, viel enger umgrenzter als jetzt. Nach den Berichten des Tacitus wurden bei den alten Germanen nur die proditores, transfugae, ignavi et imbelles öffentlich bestraft, und zwar mit der Todesstrafe. In Rom wurde nur perduellio — Hoch- und Landesverrat — und parricidium — Tötung eines römischen Bürgers — mit öffentlicher Strafe belegt, und auch mit der Todesstrafe. Alles übrige war dem sogenannten Privatstrafrecht überlassen. An Stelle der Blutrache, die hierher gehört, trat später das Institut des „Wehrgeldes“.

Langsam hat sich das staatliche Strafrecht dann weiter entwickelt. Damit, daß die Anzahl der öffentlich verfolgten Delikte wuchs, mußten neben die ursprünglich allein herrschende Todesstrafe andere Strafarten treten.

Das herrschende Prinzip im Strafrecht war zunächst die Vergeltung, später kam das der Abschreckung hinzu. Dementsprechend kam es nur darauf an, daß die Strafe sich als Übel darstellte.

Dies zeigt sich einmal in der Art der Strafen und sodann in der Weise, wie sie vollzogen wurden: Ein Zug von Grausamkeit, wie er selbst von den radikalsten Gegnern unserer heutigen Humanitätsbestrebungen mit Abscheu verworfen wird, weist das Strafrecht des Altertums und noch das des Mittelalters auf. Neben die Todesstrafe, die Hauptstrafmittel blieb, stellten sich die grausamen Leibesstrafen, und die Arten, wie sie vollstreckt wurden, zeigen eine gewisse Genialität in der Ersinnung grausamster Behandlung.

Der Tierfraß des römischen Rechts, ein Ausfluß des Cäsarenwahnsinns, erscheint noch gelinde gegen das Rädern, Vierteilen, das es in verschiedenster Form gab: von hinten, von oben, von unten, von der Seite, von vorne; das Lebendigbegrabenwerden, das Er-

tränken und — allmähliche — Verbrennen bei lebendigem Leibe. „Den Vorzug" ertränkt zu werden, hatten nach der Carolina übrigens nur die Weiber. Ausstechen der Augen, Abschneiden der Zunge, der Hände, der Ohren waren beliebte Leibesstrafen. Dazu kamen die körperlichen Züchtigungen: das Stäupen mit Ruten und dem Staupbesen, was häufig in einem Maße vollzogen wurde, daß man oft nicht einmal mehr zweifelhaft sein konnte, wer das größere Verbrechen begangen: der Delinquent oder der, welcher die Strafe an ihm vollzogen hatte, denn diese Strafen und die Art ihrer Vollziehung standen meist in keinem Verhältnis zu der begangenen Tat.

Die Freiheitsstrafe finden wir diesen Strafmitteln gegenüber nur gering bewertet und demgemäß wenig ausgedehnt. Das alte deutsche Recht kennt sie fast gar nicht. Im römischen Recht dagegen sehen wir einen Ansatz zu ihr in dem servus poenae, d. h. der Verurteilung zum Verlust der Freiheit dahin, daß der Verurteilte Sklave wird und zwar Sklave ohne Herrn. Diese Freiheitsstrafe, die ja eine ganz andere Art der Bestrafung mit Einbüßung der persönlichen Freiheit ist, wie wir sie heute kennen, ist jedoch insofern von großer Bedeutung für die Entwicklung unserer heutigen Freiheitsstrafe geworden, als jene Sklaven ohne Herren zu Staatsarbeiten verwandt wurden, insbesondere zu Bergwerksarbeiten (poena metalli oder operis metalli). An diese Verwendung von Verurteilten zu Staatsarbeiten hat die spätere Entwicklung wieder angeknüpft. Allein auch hierzu ist es erst nach langer Zeit gekommen. Die Carolina kennt das opus publicum nicht, sondern nur eine Einsperrung und zwar eine lebenslängliche und eine zeitige. Die zeitige Freiheitsstrafe: — im Turm oder im Stock — war jedoch nur vorgesehen wegen geringfügiger Übertretungen und als Ersatz für nicht beitreibbare Geldstrafen. Sie ist im Grunde eigentlich nichts weiter als eine Art Leibesstrafe. Der Verurteilte wird bei Wasser und Brot in einem meist dunklen Kerker ohne Beschäftigung eine Zeitlang verwahrt. Als besondere Arten der Freiheitsbeschränkung sind noch zu erwähnen die Orts- und Landesverweisung sowie die Ortsanweisung, die gegen herumziehende Vagabunden in der Carolina vielfach sich an Stelle früherer Leibesstrafen angedroht finden. So läßt die Carolina immerhin bereits einen Fortschritt in der Entwicklung der Freiheitsstrafe erkennen, einen Fortschritt jedoch, der einmal nur sehr gering war und infolge der salvatorischen Klausel, durch die der Fortbestand der alten Partikularrechte gesichert wurde, praktisch keine Bedeutung besaß.

Den Partikularrechten ist es deshalb auch vorbehalten geblieben, den Umschwung im Strafvollzugssystem zu bewirken.

Zwei Momente sind es, die diesen angebahnt haben, ein inneres und ein äußeres.

Nach der Reformation brach in ganz Europa ein neues geistiges Leben hervor, wie es zuvor nie dagewesen war. Einmal hatte die große Bewegung neben den rein geistlichen Fragen, die sie lösen wollte, Probleme aller Art in die breite Öffentlichkeit und das allgemeine Interesse gerückt; mit der Losreißung von der Herrschaft der römischen Kirche und schon mit dem Antasten ihrer unbedingten Autorität war den Spekulationen die Tür geöffnet, die es wagten, am Althergebrachten zu rütteln, ja ganz neue Weltanschauungen und neue Menschheitsziele aufzustellen und besondere Lebensordnungen zu fordern. So war auch das kanonische Strafrecht keine Autorität mehr, im Gegenteil war es der Zielpunkt mancher Angriffe. Vor allem aber brach sich eine humanere Auffassung Bahn, die die grausamen Strafen bekämpfte. Der bekannteste Vorkämpfer dieser Richtung ist Thomasius; er trat sogar für die Abschaffung der Todesstrafe ein. Aber auch schon vor ihm wurde für die Freiheitsstrafe eine bedeutend häufigere Anwendung verlangt, ja sie sollte das vorherrschende Strafmittel sein.

Während diese geistige Entwicklung noch gährte, ohne einen festen Boden gewonnen zu haben, brach der dreißigjährige Krieg aus. So sehr er dem Fortschritt im allgemeinen auch geschadet hat, für die Entwicklung der Freiheitsstrafe wurde er ein neuer Hebel.

Die Kriminalität war durch den Krieg, durch die eingerissene Zuchtlosigkeit und durch die trostlosen Zustände, die durch ihn entstanden waren, ins Ungeheuerliche gewachsen. Die Söldner, die nicht mehr unter der Fahne eines Feldherrn dienten, wurden zu Räubern, Wegelagerern, Vagabunden und Bettlern. Manchen früher ehrlichen Bürger und Bauer trieb aber die bitterste Not zum Angriff auf fremde Rechtsgüter.[1]) Das Strafmittel der Landesverweisung

[1]) Ähnliche Erscheinungen bietet ja jeder Krieg. Hier in Polen, wo seit Monaten die Soldateska haust, wo vor allem die Russen und Kosaken im eigenen Lande wie die Räuber geplündert haben, ist dem Verfasser schon mancher vorgeführt wegen Eigentumsvergehens, dem die Not wohl keinen anderen Ausweg mehr bot; besonders Holzdiebstähle im letzten Winter ließen das Motiv der Not erkennen. Selbst unsere milden Strafen waren dieser Not gegenüber Härten. Es ist daher oft von Bestrafung abgesehen — contra legem! —

versagte, denn sie führte nur zu einem Tausch zweifelhafter Güte für jeden der beteiligten Staaten. Die Lebens- und Leibesstrafen waren infolge der Menge der Delinquenten unmöglich zu vollstrecken, vor allem aber trat ihre Härte gegenüber der Not, aus der damals das Verbrechen zum großen Teil erwachsen war, besonders schreiend hervor. Und so konnte die Neigung zu humanerer Behandlung der Rechtsbrecher, die schon vor dem Kriege sich angebahnt, sich durchsetzen. Jetzt griff man zurück auf das opus publicum des römischen Rechts. Die Verurteilung zu öffentlicher Zwangsarbeit ersetzte mehr und mehr die Landesverweisung und die Leibesstrafen, ja zum Teil sogar die Todesstrafe.

Hierbei wirkte allerdings, vielleicht als wichtigster Faktor, ein Umstand mit, der ebenfalls eine Folge des Krieges war: Öffentliche Zwangsarbeiten waren zu einem Bedürfnis geworden. Die Festungen waren zu einem großen Teile zerstört; es hatte sich außerdem gezeigt, daß die vorhandenen Festungen zur Landesverteidigung nicht ausreichten, die Gebietsverschiebungen, die der westfälische Friede vorgenommen hatte, erforderten endlich neue Abwehren nach neuen Seiten. Es galt also in weitem Umfange alte Festungen wieder aufzubauen, neue zu gründen. Und dabei die Abnahme der Bevölkerung und durch sie Mangel an Arbeitern! So mußte der Gedanke auftauchen, Leute zur Arbeit am Festungsbau zu zwingen, welche herzunehmen, wo welche waren. Aus diesem Bedürfnis heraus hat sich die Festungsbaugefangenschaft entwickelt. Sie wurde zunächst wahlweise neben den anderen ein wichtiges häufig angewandtes Strafmittel. Und bei dieser Wahl entschied zweifellos in allererster Linie das Bedürfnis. Aber es brach sich noch ein anderer Gedanke jetzt Bahn, den die Festungsbaugefangenschaft aus sich selbst heraus geboren hat.

Man darf sich die Festungsbaugefangenschaft nicht etwa so vorstellen, daß jeder nur Steine tragen oder Karren schieben oder ähnliche unmittelbar den Bau betreffende Arbeiten verrichten mußte. Der Bau einer Festung, der in damaliger Zeit noch viel längere Zeit in Anspruch nahm, als er es heutzutage tun würde, erforderte einen gewaltigen Apparat: Für Unterbringung, Bekleidung, Verpflegung der Arbeiter und ähnliches mußte gesorgt werden; es war so gewissermaßen ein neues Gemeinwesen zu gründen und staatlich zu unterhalten. Schon hierzu waren alle Handwerke erforderlich. Und auch mit diesen wurden die Festungsbaugefangenen beschäftigt. So zeigte sich dann

oftmals, daß ein Vagabond, Bettler oder gar Dieb oder Räuber, nachdem er längere Zeit in der Festungsbaugefangenschaft gearbeitet hatte, ein tüchtiger Schneider oder Schuhmacher oder Fleischer war. Auch als Maurer und Zimmerer bewährte sich mancher, und aus vielen, deren Lebenszweck früher lediglich darin bestanden hatte, die Kriminalitätsziffer zu vergrößern, wurde ein nützliches, ja unter Umständen unentbehrliches Glied der menschlichen Gesellschaft. Was aber noch mehr war, als dieser objektive Erfolg: der Gefangene fühlte sich alsbald auch als solches, gewann Freude an seiner Arbeit und erfuhr so eine moralische Hebung. — Er war gebessert.

Die humanen Bestrebungen jener Zeit griffen selbstverständlich derartige Erfolge auf. Der Besserungsgedanke ward aufs Schild gehoben, einer neuen, ganz neuen Strafrechtstheorie war so aus dem Strafvollzug heraus ein weites Arbeitsfeld erwachsen.

Es ist interessant, wie so aus einem rein äußerlichen Umstande, dem Bedürfnis an Menschenmaterial für den Bau von Festungen, ein Prinzip sich durchgesetzt hat, das noch heutzutage in gleicher Weise das Strafrecht wie den Strafvollzug beschäftigt.

Für die Entwicklung des Strafvollzuges war damit aber ein großer Erfolg errungen. Die Festungsbaugefangenschaft wurde, da sie sich als praktisch notwendig erwies und zugleich dem Zeitgeist entsprach, ein häufig angewandtes Strafmittel, das fast alle verdrängte; eine langwierige Freiheitsstrafe wird jetzt Strafmittel. Nicht mit einem Male natürlich, sondern nur allmählich hat sich dieser Prozeß vollzogen, allein die Hauptsache war getan: man hatte den Anfang gemacht, mit jenen alten Strafen zu brechen und der Freiheitsstrafe einen mindestens gleichberechtigten Platz neben ihnen eingeräumt.

Den Besserungsgedanken aufs Schild gehoben zu haben, wird jedoch der Festungsbaugefangenschaft häufig abgesprochen; eine andere Einrichtung soll es nach Ansicht vieler gewesen sein, von der aus die Besserungsidee sich entwickelt hat: das Zuchthaus.

Diese Ansicht hat zwar eine gewisse Berechtigung, trifft jedoch nicht ganz die Sache. Schon vor der Festungsbaugefangenschaft gab es Zuchthäuser. Der Anfang des Zuchthauses fällt in die Mitte und gegen Ende des 16. Jahrhunderts. Über Bedeutung und Wesen der ersten Zuchthäuser herrscht ein ziemliches Dunkel; soviel aber steht fest, daß die ersten Zuchthäuser keine Strafanstalten waren. Was waren sie aber dann?

Das erste Zuchthaus auf dem Kontinent wurde 1595 zu Amsterdam gegründet. Bereits 45 Jahre früher, nämlich im Jahre 1550 wurde in London ein Zuchthaus eingerichtet, das Bridewell. Die Entstehung gerade dieses Zuchthauses zeigt deutlich den Charakter, den die alten Zuchthäuser trugen. Es verdankte seinen Ursprung dem Bischof Ridley in London. Dieser hielt vor dem Könige Eduard eine Predigt, in der er eindringlich auf die Pflicht der Wohlhabenden hinwies, ihre bedürftigen Mitmenschen zu unterstützen, und zwar sowohl die, welche wirtschaftlich als besonders auch die, welche seelisch Not litten. Der König war von diesen Ausführungen so ergriffen, daß er alsbald Schritte tat, dem Verlangen des Geistlichen nachzukommen. Es wurden drei Anstalten gegründet: eine zur Erziehung armer Kinder, eine für Krüppel und Kranke und eine zur Unterbringung von Vagabunden, Dirnen und Müßiggängern. Und zur letzten gab der König seinen alten Palast Bridewell her. Diese Anstalt ist das erste englische Zuchthaus. Nach ihr heißen auch jetzt noch alle englischen Zuchthäuser Bridewells. Das erste Bridewell war hiernach keine Strafanstalt. Man könnte es am ehesten mit unserem heutigen Arbeitshaus vergleichen; jedoch erfolgte die Unterbringung nicht auf Grund strafgerichtlichen Urteils sondern von Polizeiwegen. Dirnen und Bettler wurden nicht wie bei uns verurteilt, sondern einfach von der Polizei ins Bridewell gesteckt.

Denselben Charakter trägt das Amsterdamer Zuchthaus, das als erstes auf dem Kontinent auf die kontinentale Entwicklung einen weitaus größeren Einfluß ausgeübt hat als das Londoner. Bekämpfung von Arbeitsscheu und Unzucht, des Müßigganges, der aller Laster Anfang, ist auch das Arbeitsfeld des Amsterdamer Zuchthauses. Freilich seine Entstehungsursache ist eine ganz andere wie die des Londoner. Die Abneigung der Schöffenrichter in Holland, jugendliche Verbrecher mit der Todesstrafe oder den schweren Leibesstrafen zu belegen, hat den Anstoß zu seiner Gründung gegeben. Insofern ist allerdings das Amsterdamer Zuchthaus eigentlich von vornherein als Strafanstalt gedacht. Allein bei der Errichtung des Zuchthauses ist gleichzeitig in Erwägung gezogen, auch die Müßiggänger, Bettler, Dirnen und Vagabunden — ohne strafgerichtliches Erkenntnis von Polizeiwegen — darin einzusperren. Und in der Folgezeit hat es auch fast ausschließlich zunächst nur diesem Zwecke gedient. Als Strafanstalt hat auch das Amsterdamer Zuchthaus keine Rolle gespielt. Umso mehr wurde es Erziehungsanstalt. Es nahm auf Antrag der

Eltern sogar Kinder in Zwangserziehung auf. Charakteristisch ist einer der vielen Sprüche, die sich an den Toreingängen befanden: „Fürchte Dich nicht! Ich räche nicht Böses, sondern führe zum Guten. Hart ist meine Hand, aber liebreich mein Gemüt."

Wenn man berücksichtigt, daß in jener Zeit das Vergeltungsprinzip das Strafrecht noch völlig beherrschte, ein Prinzip, an das damals noch nie eine Hand gerüttelt hatte, so ergibt dieser Spruch, wie wenig das Amsterdamer Zuchthaus sich als Strafanstalt fühlte, und wie wenig es als solche betrachtet sein wollte.

So sind die alten Zuchthäuser vorwiegend keine Strafanstalten. Sie entbehren auch des entehrenden Charakters. Sie sind vielmehr Besserungsanstalten, Anstalten der Verbrechensprophylaxe. Bessern wollte man, damit jene Müßiggänger, Bettler usw. nicht zu Verbrechern würden, damit es gar nicht erst zur Bestrafung käme. Gewiß fanden auch Gefangene auf Grund strafgerichtlichen Erkenntnisses im Zuchthaus Aufnahme, aber eben nur in sehr beschränktem Umfange und nur wegen ganz geringfügiger Delikte. Bei diesen wenigen Übertretern der Rechtsordnung fand allerdings Strafe und Besserung auch im Zuchthause ihre Vereinigung, in wirklich umfassendem Maße, vor allem auch bei schweren und den allerschwersten Verbrechern weist diese Vereinigung jedoch die Festungsbaugefangenschaft auf.

Nach dem Muster des Amsterdamer Zuchthauses sind in Deutschland zum Beginne des 17. Jahrhunderts die ersten Zuchthäuser gebaut worden, zunächst in Bremen, Hamburg, Lübeck und Danzig. Auch diese deutschen Zuchthäuser tragen den prophylaktischen Charakter.

Allmählich ändert sich dieser Charakter jedoch; und zwar hat diese Änderung ihre Ursache eben in den Erfolgen der Festungsbaugefangenschaft. Durch sie brach sich der Besserungsgedanke immer mehr Bahn. Und so ging man in immer verstärktem Maße dazu über, Verbrecher ins Zuchthaus zu sperren. Es wurden sogar neue Zuchthäuser gebaut, die von vornherein zur Aufnahme von Verbrechern bestimmt waren; allein reine Strafanstalten wurden auch diese noch nicht. In gleicher Weise wie als Strafanstalt dienten die Zuchthäuser — auch die neu gegründeten — als Erziehungs- und Armenanstalten.

Im achtzehnten Jahrhundert haben wir daher immer noch als Prinzipalstrafmittel die Todesstrafe und die grausamen Leibesstrafen; daneben hat sich jedoch die Freiheitsstrafe einen gleichberechtigten Platz errungen. Sie zeigt 3 Formen: 1. Die Zwangsarbeiten, von denen die Festungsbaugefangenschaft die bei weitem vorherrschende

ist; 2. das Zuchthaus und 3. noch das alte Gefängnis der Carolina, das aber nur noch eine ganz geringe Bedeutung hatte.

Jetzt trat ein neuer Umschwung ein.

Keine Bewegung hat vielleicht nach so vielen, ja nach allen Richtungen hin so einschneidend eingegriffen wie die sogenannte Aufklärung. Wie feindlich jemand auch der Aufklärungsbewegung gegenüberstehen mag, die mit aller Tradition brach, die die heiligsten Güter der Menschheit in den Schmutz zog, kulturell hat sie die Menschheit enorm gefördert. Das Strafrecht und noch mehr der Strafvollzug wurde von der Aufklärung gemessen mit dem Maße, mit dem sie alles maß: der Gleichberechtigung, der Nivellierung, dem contrat social. Vergeltung, die in religiösen Traditionen ihren Rückhalt hatte, sollte es nicht geben. Diese Berechtigung wurde der Gesellschaft abgesprochen gegenüber ihren Gesellschaftsgenossen, den Herren Verbrechern, die ja in demselben Maße wie alle anderen den contrat social mitgeschlossen hatten.

Und doch — das Resultat dieser Bewegung ist höchst erfreulich. Mit den Leibesstrafen wurde in der Praxis gründlich aufgeräumt. Gesetze hatte man zwar nicht gleich bei der Hand, aber die Richter umgingen mit den seltsamsten Milderungsgründen die Todes- und die schweren Leibesstrafen und erkannten — auf Freiheitsstrafe. Wo aber die Spitzfindigkeit in der Erforschung von Milderungsgründen zu Ende war, da setzten die Landesherren ein mit ihrem Bestätigungs- und Abänderungsrecht in Kriminalsachen. Für Preußen ist ja bekannt, wie Friedrich der Große in seinen Marginalresolutionen nach Willkür die richterlichen Entscheidungen abänderte. Und es war gut, daß damals solches anging. Als begeisterter Anhänger der Aufklärungsbewegung entschied er sich ständig für die Freiheitsstrafe.

Schließlich mußte die Gesetzgebung sich den tatsächlich gewordenen Verhältnissen anpassen. In den neueren Gesetzbüchern, die vom Geiste der Aufklärung getragen sind, ist dann auch die Freiheitsstrafe das vorherrschende Strafmittel. Als die bedeutendsten sind hier zu nennen das österreichische Gesetzbuch, die sogenannte Josephina, und das preußische allgemeine Landrecht.

II.

Gegen Ende des achtzehnten und zu Anfang des neunzehnten Jahrhunderts war also die Freiheitsstrafe das vorherrschende Strafmittel. Ihm zugrunde lag das Prinzip der Abschreckung

und der Besserung, während der Vergeltungsgedanke völlig zurückgedrängt war.

Allein der Vollzug der Freiheitsstrafe ließ wenig von diesen Grundideen, denen die Aufklärungsbewegung zum Siege verholfen hatte, erkennen. Die Mißstände im Strafvollzug der damaligen Zeit zeigen sich in zweierlei Beziehungen.

Einmal waren die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen nicht scharf voneinander geschieden. Dies hatte seinen Grund im materiellen Strafrecht. Wie ausgeführt, hat sich die Freiheitsstrafe weniger auf gesetzlicher Grundlage als auf richterlicher und landesherrlicher Willkür entwickelt. Solange diese für die Verurteilung zur Freiheitsstrafe maßgebend blieben, konnten sich naturgemäß leitende Grundsätze für die Abschätzung der einzelnen Freiheitsstrafen nicht bilden. Aber auch die späteren Gesetze trafen keine durchschlagenden Bestimmungen, sie begnügten sich vielmehr mit der Festsetzung einer Freiheitsstrafe als solcher. Ein wirres Durcheinander finden wir jetzt in der Verteilung der Verbrecher auf die einzelnen Strafen. Als schwerste Strafe galt die Festungsbaugefangenschaft, wenigstens im allgemeinen; sie sollte auch bei Verurteilung zu längerer als zehnjähriger Freiheitsstrafe eintreten. Andererseits sollten Weiber, junge und schwächliche Männer ins Zuchthaus. Allein nicht einmal diese ganz allgemeine Regelung wurde durchgeführt. Die Raumfrage war im letzten Grunde entscheidend. War auf der Festung kein Platz, so wurden die Verurteilten ins Zuchthaus gesperrt, waren die Zuchthäuser überfüllt, so kamen sie auf die Festung. Es wurde je nach Bedarf angeordnet, ob auf Zuchthaus oder Festung zu erkennen sei. In einem preußischen Reskript aus dem Jahre 1791 heißt es sogar, daß man von Zeit zu Zeit mit Zuchthaus und Festung abwechseln sollte. Wie verworren die Zustände waren, geht besonders aus folgendem hervor: Nachdem das Zuchthaus sich mehr und mehr zur Strafanstalt entwickelt hatte, machte sich das Bedürfnis nach solchen Anstalten geltend, die weiter nichts waren als das alte Zuchthaus: Erziehungs- und Armenanstalten. Es wurden daher besondere Arbeitshäuser neben den Zuchthäusern gegründet. Es dauerte nicht lange, so sperrte man Verurteilte auch in diese Anstalten, besonders, wenn die Zuchthausstrafe zu entehrend oder zu schwer erschien. So wenig verstand man zwischen Zwangsarbeit, Zuchthaus und Arbeitshaus zu scheiden. Ja die Richter in der damaligen Zeit verwechselten oftmals sogar die schwerste Strafart, die Festungsbaugefangenschaft,

mit der leichtesten, dem Festungsarrest, der als besondere Standesstrafe im 18. Jahrhundert zu den anderen 3 Arten der Freiheitsstrafe hinzugetreten war, so verschiedenartig der Vollzug gerade dieser beiden Arten von Strafen auch war. Etwas mehr geschieden und für sich alleinstehend blieb die Gefängnisstrafe, obwohl gerade sie geeignet gewesen wäre, dem Bestreben jener Zeit Rechnung zu tragen, eine leichtere Freiheitsstrafe als Festungsbaugefangenschaft und Zuchthaus einzuführen. Das Gefängnis war im Grunde geblieben, was es war: Bloße Einkerkerung, ohne Arbeitszwang, oft bei Wasser und Brot und durchweg nur für kurze Strafen bestimmt.

Noch weit schlimmer als die mangelnde Unterscheidung zwischen den einzelnen Strafarten waren jedoch die Zustände des Strafvollzuges innerhalb jeder einzelnen Strafart.

Der Strafvollzug in den Festungen, die Festungsbaugefangenschaft, lag in den Händen der Militärverwaltung und war für diese eine außerordentliche Last, lag auch außerhalb ihrer militärischen Interessen. Der Raum in den Festungen war beschränkt, man war häufig völlig außerstande, die Gefangenen unterzubringen. Dunkle und feuchte Kasematten dienten als Wohn- und Schlafräume. Beschäftigung hatte man nicht immer für die Gefangenen. Die Bedürfnisfrage, die nach dem dreißigjährigen Kriege zur Festungsbaugefangenschaft getrieben hatte, hatte sich in das Gegenteil verwandelt. An den Festungswerken war nur für einige wenige der Festungsbaugefangenen Arbeit, alle übrigen gingen müßig. An Beaufsichtigung fehlte es fast gänzlich. Bettelnd und mit den Waren, die sie auf eigene Faust in ihrer vielen arbeitsfreien Zeit angefertigt hatten, hausierend zogen die Gefangenen in der Stadt umher und bevölkerten die Schenken und Schnapsläden. Es wurde freilich jeden Sonntag ein Gottesdienst abgehalten, an dem alle Gefangenen teilnehmen mußten, damit hatte jedoch die Seelsorge und Erziehung ein Ende. Auf die Soldaten übten diese Elemente den denkbar schlechtesten Einfluß aus, häufig waren diese den Gefangenen sogar zur Flucht behilflich, wie Entweichungen von Gefangenen überhaupt an der Tagesordnung waren.

Während so die Festungsbaugefangenschaft, die für die schwerste Strafart galt, den Gefangenen, abgesehen von ihren greulichen Schlafstellen, ein verhältnismäßig angenehmes Leben, wenigstens eine gewisse Freiheit bot, waren die Zuchthäuser geradezu Anstalten der Qual. In einem einzigen Zimmer waren oft 40—50 Gefangene

untergebracht ohne jede Scheidung des Alters und Geschlechts. In diesem Zimmer arbeiteten sie, meistens spannen sie Wolle, in diesem einen Zimmer aßen sie, verrichteten sie ihre Notdurft, und schliefen von ihnen entweder die Männer oder die Weiber. Diese Arbeitsstuben starrten geradezu von Schmutz und Unrat. Wenn einmal eine Reinigung vorgenommen wurde, mußte der Schmutz mit Hacken und Schaufel losgestoßen werden. Die nun zum Schlafen bestimmten Räume waren noch unglaublicher. Das Wasser lief von den Wänden, der Boden war durch und durch feucht, Ratten und alles nur denkbare Ungeziefer trieb hier sein Wesen. Waschen und Baden waren in jenen Anstalten unbekannte Begriffe. Für Kranke gab's zwar Krankenstuben, doch waren diese nicht viel besser als die anderen, lagen häufig in der ungesundesten Lage, neben dem Schweinestall oder dem Dunghaufen. Ärztliche Behandlung wurde nur in einigen wenigen Zuchthäusern den Gefangenen zuteil und auch in diesen nur ganz Schwerkranken. Eine solche wäre auch nicht durchzuführen gewesen, denn bei den geschilderten trostlosen Zuständen brachen Krankheiten epidemisch aus.

Zu all diesem kamen die körperlichen Züchtigungen, die den Gefangenen in der rohesten und grausamsten Behandlung zuteil wurden, oft ohne Grund. Es waren die Auspeitschungen geradezu systematisch, und die obere Verwaltungsbehörde sah darüber hinweg, teils weil sie von ihnen eine größere Abschreckung erwartete, teils weil sie gar nicht imstande war, ohne tiefgreifende Reformen, zu denen sie sich nicht entschließen konnte, dem Einhalt zu tun, teils auch, weil sie gar nichts von ihnen erfuhr.

Von Erziehungsmaßregeln finden wir in diesen Zuchthäusern nichts mehr. Eine Scheidung von leichten und schweren Verbrechern nahm man nicht vor. In einigen fand zwar noch ein sonntäglicher Gottesdienst statt, in anderen war auch nicht einmal dies mehr üblich; und man muß diesen auch noch den Vorzug geben, denn gegenüber jenen Zuständen wäre das Wort Gottes Blasphemie gewesen.

So waren aus den Zuchthäusern zwar Strafanstalten entstanden, zugleich aber Brutstätten der Unzucht und des Lasters, Akademien des Verbrechens. Schwangerungen, Tötung der Leibesfrucht und des neugeborenen Kindes waren keineswegs Seltenheiten, Selbstmord der Gefangenen alltägliche Erscheinungen und unter den gegebenen Verhältnissen nur zu begreiflich. In einigen Zuchthäusern stand es zwar besser, so besonders in dem Bremer Zuchthause, das noch

das alte Amsterdamer Muster treu bewahrt hatte, in mehr noch waren die Verhältnisse noch unhaltbarer, vor allem in denen, wo die Beschäftigung und Beköstigung der Gefangenen dem Zuchtmeister in Entreprise gegeben war. Den Höhepunkt erreichten jedoch die Gefängnisse, die fast alle der patrimonialen Gerichtsbarkeit unterstanden. Sie befanden sich entweder in unterirdischen Gewölben oder verfallenen Türmen.

Alles, was von den Zuchthäusern gesagt ist, gilt in verstärktem Maße für die Gefängnisse. Nur den einen Vorzug hatten sie, daß sie den einzelnen erheblich kürzere Zeit in sich aufnahmen. Aber trotzdem waren ihre Insassen, die in Schmutz und Ungeziefer verkamen und aufs schlechteste verpflegt wurden, meist, wenn sie herauskamen, zur Arbeit unfähig.

Die Freiheitsstrafe war zwar das vorherrschende Strafmittel geworden, aber die Art ihres Vollzuges lag sehr im Argen. Reformation war hier schreiende Notwendigkeit. Diese Reform ist das Werk des neunzehnten Jahrhunderts.

Ganz wie bei der Entwicklung der Freiheitsstrafe zum vorherrschenden Strafmittel sind auch bei der Entwicklung der Freiheitsstrafe selbst es wieder ein inneres und ein äußeres Moment, die den Umschwung befördert haben.

Zunächst war es wieder eine literarische Bewegung, die den Hebel der Reform in Bewegung setzte. Und diese literarische Bewegung selbst war wieder hervorgerufen durch die Gefängnisreformen in Amerika und England.

In Amerika war einer der ersten Erfolge des Unabhängigkeitskrieges die Zurückdrängung der alten Strafen — Todesstrafe und Leibesstrafen — und ihr Ersatz durch öffentliche Zwangsarbeit. Gegen diese Form der Freiheitsstrafe wandte sich die 1776 gegründete Gefängnisgesellschaft in Philadelphia. Diese in dem Quäkerstaate entstandene und auf religiöser Basis fußende Gesellschaft forderte von dem Strafvollzug die Hinleitung der Gefangenen zur Buße, zur inneren Umkehr. Das Mittel hierzu sollte die Einsamkeit sein, die von aller Welt abgeschlossene Stille der Zelle. Aus diesem Gedanken heraus ist die Einzelhaft entstanden. In Pennsylvanien ist das erste Zellengefängnis gebaut und die Isolierung in schärfster Weise durchgeführt worden. Nicht nur jede weltliche Lektüre, überhaupt jede Beschäftigung blieb dem Gefangenen versagt. Niemand betrat seine Zelle, niemals durfte er sie verlassen. So sollte das Werk der inneren

Reinigung und Erlösung sich vollziehen. Erst 1821 wurden zwei neue Zellengefängnisse gebaut und die Isolierung erheblich gemildert. Von seinen Mitgefangenen wurde der Sträfling zwar scharf getrennt gehalten, dagegen sollten die Anstaltsbeamten und vor allen der Geistliche ihn in seiner Zelle besuchen, und unter ihrem Einfluß sollte der Verbrecher zur inneren Läuterung geführt werden.

Wichtig für die Gefängnisbaukunst ist das eine dieser beiden Zellengefängnisse geworden, das zum erstenmal die Strahlenform aufweist, die eine leichte Übersichtlichkeit des Ganzen gewährleistet.

Zunächst hat dieses sogenannte pennsylvanische System keine Anhänger gefunden. Schon die große Abneigung gegen die religiöse Eigenart der Quäker stand seiner Verbreitung entgegen. Dazu kam, daß die dauernde Isolierung die Gefahr geistiger Erkrankung in sich barg, die leicht zum Selbstmord führen konnte, und daß die Einzelhaft in dieser Form einer rationellen Beschäftigung entgegenstand. Endlich galt auch der Zellenbau für äußerst kostspielig. Um so größeren Anklang fand das Auburnsche Strafsystem. Dieses, so genannt, weil es zuerst in der Strafanstalt zu Auburn bei New York angewandt wurde, schreibt Einzelhaft nur für die Nacht vor, am Tage jedoch gemeinsame Arbeit, bei der es aber den Gefangenen aufs strengste verboten ist, zu sprechen. Dieses „Schweigegebot" ist eben das Charakteristische des Auburnschen Systems. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß sich ein solches Schweigegebot erfolgreich auch mit den schärfsten Disziplinarmitteln nicht aufrecht erhalten ließ und zum mindesten durch eine Zeichensprache umgangen wurde.

Schon wenige Jahre früher als in Amerika ist in England ein Reformversuch gemacht worden, der jedoch erst viel später zur Ausführung kam, gleichwohl aber größeren Einfluß auf den Kontinent ausübte als die amerikanischen sogleich in die Praxis umgesetzten Systeme. John Howard war es, der zuerst energisch für eine Besserung des Strafvollzuges eintrat. 1773 war er Sheriff der Grafschaft Bedford geworden und hatte als solcher auch die Gefängnisse seiner Grafschaft zu verwalten. Bald erkannte er die Zustände in den Gefängnissen als unhaltbar. Er nahm nun großzügige Untersuchungen vor, auch über seine Grafschaft hinaus, und schließlich auch auf dem Kontinent. 1776 erschien sein erstes Werk: The state of prisons, in dem er sich nicht damit begnügte, die herrschenden Zustände zu beklagen, sondern gleichzeitig eine Reihe von Reformvorschlägen machte. Als Grundsatz stellte er auf: Möglichste Trennung oder gar Isolierung der Ge-

fangenen bei Tag und bei Nacht, ernster ständiger Arbeitszwang. Man griff das Werk der Reformierung des Strafvollzuges in England zwar an, es schritt jedoch nicht vorwärts. Der Grund hierzu war, daß man wieder zur Deportation überging, die nach der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten eine Zeitlang aufgehört hatte. Infolgedessen hatte man langwierige Freiheitsstrafen im Inlande nicht mehr zu vollstrecken und damit kein so reges Interesse mehr an der Reform.

Von den amerikanischen Reformen und von Howard, besonders aber von diesem angeregt, traten alsbald auch in Deutschland Männer für eine Umgestaltung des Vollzuges der Freiheitsstrafe ein. Wagnitz, Geistlicher am Zuchthause zu Halle, C. E. Wächter, Gruner, v. Arnim und andere haben ihre ganze Arbeitskraft eingesetzt, um eine Reform zu erzwingen.

Wieder wurde die Entwicklung des Strafvollzuges in Deutschland durch Kriegestoben unterbrochen. Die napoleonische Zeit ließ keinen Raum für eine Arbeit am Strafvollzug. Aber dennoch hat sie einen gewaltigen Fortschritt geschaffen: Der Reichsdeputationshauptschluß ist auch in dieser Beziehung zum großen Segen für Deutschland geworden. Die winzig kleinen Staaten gingen ein, und gerade in ihnen hatte das größte Gefängniselend geherrscht. Und nach den Freiheitskriegen folgte dann in allen Staaten Deutschlands die Zeit der inneren Wiedergeburt: Neuschaffungen und Neuordnungen sieht man auf allen Gebieten, so auch auf dem des Strafvollzuges. Bei dem vielen Wichtigen, was der Reformation bedurfte, kann jene Zeit deshalb kein Vorwurf treffen, weil sie mit der Neuordnung des Strafvollzuges nur langsam vorging, im Gegenteil, zu den Ruhmesblättern jener Zeitepoche gehört es, daß sie sich bei den vielen Aufgaben, die zu lösen waren, auch der Gefängnisreorganisation annahm, die frühere ruhigere und glücklichere Zeiten so arg vernachlässigt hatten. Im Jahre 1821 wurden für die Strafanstalt in Spandau die Vorarbeiten zu einem neuen „Reglement" begonnen. In diesem war der Grundsatz aufgestellt: „Äußere Besserung, um die innere vorzubereiten." Die Disziplinarstrafen, unter denen körperliche Züchtigung bis zu 15 Hieben und Kettentragen die schwersten waren, die Verpflegung, Bekleidung, Lagerung und vor allem die Behandlung der kranken Gefangenen wurden eingehend geregelt. Vom Lazarett heißt es: „Hier findet der Kranke die seinem Zustand angemessene Wartung und Pflege, den Beistand der Ärzte, den herzlichen Zuspruch

des Geistlichen; alle Rücksicht auf Verbrechen und Strafe hört auf, nur der kranke Mensch kommt in Betracht." Der Arbeitsbetrieb wird sorgsam geordnet, den Gefangenen ein angemessener Anteil vom Ertrage gesichert, um als Hilfe zur Rückkehr in ein geordnetes Leben nach der Entlassung zu dienen; den Beamten wird eingeschärft, dieses Vermögen der Gefangenen als ein Heiligtum zu verwalten. Pünktlichkeit, Reinlichkeit, Ordnung sollten gepflegt werden. Dieses Reglement wurde später auf sämtliche Strafanstalten ausgedehnt. So zog denn in die Strafanstalten ein neuer Geist ein, und man muß sagen, daß man im Vergleich zu den früheren Zuständen einen gewaltigen Schritt vorwärts gekommen war.

Allein es war eben nur eine äußerliche Reinigung erfolgt; von einem wirklichen Strafvollzugssystem war man noch weit entfernt. Ein solches angebahnt zu haben, ist das Verdienst der zahlreichen Gefängnisvereine, die sich um das Jahr 1820 gründeten, und der weiteren literarischen Bewegung.

Jene Gefängnisvereine, aus denen übrigens unsere heutigen Gefängnisvereine erwachsen sind, wollten zwar auch wie die gegenwärtigen Entlassungsfürsorge treiben, in erster Linie aber einen entscheidenden Einfluß auf den Strafvollzug selbst gewinnen. Und dies ist ihnen auch gelungen.

An der Spitze der literarischen Bewegung stand damals der Hamburger Arzt Dr. Julius. Er hielt Vorlesungen über Gefängniskunde, die er veröffentlichte, und schuf damit die erste systematische Darstellung der Gefängniskunde in deutscher Sprache. Diesem Werke folgte sein zweites, bedeutenderes: Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, zu denen zahlreiche Beiträge geliefert wurden, unter anderen auch von Diz, Graf Görz, Mittermaier, v. Jagemann. Den Mittelpunkt in der Literatur bildete die Erörterung der Haftsysteme. Von den meisten wurde das System der Einzelhaft empfohlen, manche richteten sich mit den oben bereits erwähnten Gründen gegen diese. Dazu kamen die beiden neuen Systeme: das englische Progressivsystem und das irische System.

Das englische Progressivsystem hat sich aus der Deportation entwickelt. Den Deportierten wurden in Australien, was nach dem Unabhängigkeitskrieg Amerikas das Hauptdeportationsland geworden war, bei guter Führung Vergünstigungen bis zur vorläufigen Entlassung gewährt, denen sie bei schlechter Führung wieder verlustig gingen. Dieses System fand später in England auch in den Straf-

anstalten Anwendung. Die einzelnen Hauptstufen waren: Einzelhaft, Gemeinschaftshaft, vorläufige Entlassung.

Das irische System beruht auf demselben Prinzip. Ihm ist wesentlich eine Zwischenstufe von der Haft zur Entlassung, auf der eine wesentliche Lockerung des Strafzwanges eintritt. Die Gefangenen werden auf ihr überwiegend mit landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt, ohne strenge Beaufsichtigung. Auch im übrigen hat der Gefangene eine freiere Stellung als in der Anstalt.

Mit der literarischen Bewegung hielt die Praxis jedoch nicht Schritt, obwohl durch jene der Regierung genügend Wege gewiesen waren, die sie gehen konnte. In Preußen griff man zunächst nach dem Auburnschen System. Die nächtliche Trennung der Gefangenen durchzuführen, war jedoch nicht möglich, da die Anstalten, die man für den Strafvollzug hergerichtet hatte, den Einbau von Schlafzellen nicht zuließ. Man begnügte sich einstweilen mit dem Schweigegebot. Es wurde aber eine Klassifikation der Gefangenen nach Erstbestraften und Rückfälligen vorgenommen und so zwei Klassen gebildet, in denen die Behandlung der Gefangenen verschieden war. Bei guter Führung war Übergang aus der 2. in die 1. Klasse vorgesehen. Die Einzelhaft dagegen, der man im allgemeinen feindlich gegenüberstand, spielte nur die Rolle eines Disziplinarmittels, das gegen unbequeme und widersetzliche Gefangene angewandt wurde. Zu diesem Zwecke wurden eine geringe Anzahl von Zellen gebaut. So legte noch das Rawitscher Reglement im Jahre 1835 den Strafvollzug fest.

Fünf Jahre später trat bereits ein Umschwung zugunsten der Einzelhaft ein. Allen voran ist in dieser Beziehung Mecklenburg gegangen. 1839 wurde dort die Strafanstalt zu Dreibergen gegründet. In dieser wurde zwar auch nicht die Einzelhaft ausschließliche Haftform, aber sie wurde als eine Stufe in dem dort angewandten Progressivsystem eingeführt. Jeder neu eingelieferte Gefangene wurde für die Dauer eines Jahres der Einzelhaft unterworfen.

Ganz unabhängig von dieser mecklenburgischen Reform ist dann Baden zur Einzelhaft übergegangen und zwar zur Einzelhaft als beherrschenden Strafform. Im Jahre 1840 erstattete v. Jagemann einen Bericht über seine Studienreise in Pennsylvanien, und auf Grund dieses Berichts wurde die Einführung der Einzelhaft beschlossen. Im Jahre 1845 kam es zu einem Gesetz, das für das neue auch bereits in Strahlenform erbaute Männerzuchthaus zu Bruchsal die Einzelhaft bis zur Dauer von sechs Jahren vorsah. Später wurde die Einzel

haft auch in den Weiberanstalten eingeführt. Diese beiden Staaten sind Preußen vorangegangen.

Die Reform in Preußen begegnete schon damals genau so wie heute besonderen Schwierigkeiten infolge des sogenannten Dualismus, der seit dem Jahre 1817 festgelegt war, d. h. der Unterstellung sämtlicher Zuchthäuser und eines Teils der Gefängnisse unter das Ministerium des Innern, während ein Teil der Gefängnisse vom Justizministerium verwaltet werden. Dem energischen persönlichen Eingreifen des Königs Friedrich Wilhelm des Vierten ist es zu verdanken, daß die Regierung endlich ihr Schwanken aufgab und sich zu weiteren Reformen entschloß. Durch mehrere Kabinettsordres aus dem Jahre 1840 wurde eine Immediatkommission eingesetzt, die unter Zuziehung des schon genannten Hamburger Arztes Dr. Julius einen Plan für die Neuregelung des Strafvollzuges ausarbeiten sollte. Jedoch entgegen dem Gutachten dieser Kommission und dem beider Ministerien, das die Einzelhaft nur für die Untersuchungsgefängnisse und nur ganz beschränkt für die Strafanstalten empfahl, erließ der König im Jahre 1842 eine neue Kabinettsorder. Nach dieser sollten alle neu zu erbauenden Strafanstalten nach dem System der Einzelhaft einzurichten sein. Aus dieser Kabinettsorder sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: Die Größe einer Anstalt ist auf 360 bis 530 Köpfe zu bemessen, das Maß der Einzelzellen wird auf 23 bis 26 cbm festgesetzt. Für einen Teil der Gefangenen sind Räume zu gemeinsamer Arbeit mit Schlafzellen zur nächtlichen Trennung anzulegen. Der Strafvollzug in Einzelhaft ist vorzugsweise anzuwenden bei den zum ersten Male oder wegen leichterer Verbrechen und Vergehen Bestraften, bei denen am meisten Aussicht auf Besserung besteht. Die Anstalten für Weiber sind von denen für Männer vollständig zu trennen; außer dem Vorsteher sind nur weibliche Beamte zur Beaufsichtigung zu verwenden. Für Untersuchungs- und kurzzeitige Strafgefangene sind besondere Zentralgefängnisse zu bauen, in denen ebenfalls das System der Einzelhaft vorzugsweise zur Anwendung kommen soll.

Auf diesen Grundsätzen Friedrich Wilhelm IV. beruht noch unser heutiger Strafvollzug, sie gelten noch heute als Richtlinien. Der König selbst hat die Durchführung seiner Grundsätze nicht mehr erlebt. Allerdings sind auf seine ständigen Anregungen und auf sein energisches Drängen in den Jahren 1842—1853 jenen Grundsätzen entsprechend die Anstalten in Moabit, Münster, Ratibor, Breslau und

die Zellenflügel in Cöln und Halle mit einem Kostenaufwand von fast 8 Millionen Mark erbaut, allein zwei Momente sind es, die der Durchführung der Reform im Sinne Friedrich Wilhelm IV. sich in den Weg gestellt haben: der Widerstand, den vor allem die Praktiker der Einzelhaft entgegensetzten, und sodann die Einführung des neuen Strafverfahrens im Jahre 1849 und des neuen Strafgesetzbuches im Jahre 1851. Durch beide vermehrte sich die Anzahl der Verurteilungen in kurzer Zeit ungefähr um das Doppelte. Die vorhandenen Anstalten waren auch nicht annähernd in der Lage, die täglich anschwellende Masse der Gefangenen ordnungsmäßig unterzubringen. Alle nur irgend brauchbaren Räume vom Keller bis zum obersten Dachboden mußten mit Gefangenen belegt werden. Wo man daher nur ein für Gefängniszwecke einigermaßen brauchbares Gebäude ermittelte, wurde es zur Strafanstalt eingerichtet. Wieder griff man zu alten Schlössern und Klöstern. Daneben wurden Erweiterungsbauten in erheblichem Umfange vorgenommen. In den zu Strafanstalten umgewandelten alten Gebäuden konnte natürlich das Strafvollzugssystem, wie es in den Grundsätzen Friedrich Wilhelm IV. aufgestellt war, nicht durchgeführt werden. Bei den Erweiterungsbauten legte man ebenfalls keinen Wert auf diese Durchführung. Raum, nur Raum war damals die Devise. Ja, in den nach den Einzelhaftsystemen gebauten Anstalten wurden sogar Veränderungen vorgenommen, die den oben wiedergegebenen Grundsätzen geradezu widersprachen. In der Breslauer Anstalt entfernte man zum Beispiel zwischen einer ganzen Reihe von Einzelzellen die Wände, um gemeinsame Hafträume zu gewinnen, in denen man eine größere Anzahl von Gefangenen als in den einzelnen Einzelzellen zusammen unterbringen konnte. So entstanden eine große Anzahl von Anstalten, deren Erhaltung ebenso große Kosten verursachte wie nach den Grundsätzen Friedrich Wilhelm IV. errichtete Neubauten. Eine Beseitigung dieser Anstalten ist bis auf den heutigen Tag nicht möglich gewesen und wird auch in absehbarer Zeit nicht zu ermöglichen sein.

Friedrich Wilhelm IV. sah die von ihm angebahnte Reform gescheitert und sah sich zugleich einer großen Schar von Gegnern der Einzelhaft gegenüber. Gleichwohl unternahm er nochmals den Versuch, das System der Einzelhaft einzuführen. Dr. Julius hatte den Begründer der inneren Mission und Vorsteher des rauhen Hauses für den Dienst an den Gefangenen als eine Aufgabe der inneren Mission gewonnen. So trat der König zu Wichern in Beziehung.

Durch eine Kabinettsorder aus dem Jahre 1856 übertrug er Wichern die planmäßige Durchführung der Einzelhaft in der Strafanstalt Moabit und zugleich eine Stelle in der Zentralleitung im Ministerium des Innern. Das gesamte Beamtenpersonal in der Moabiter Strafanstalt wurde aus Brüdern des rauhen Hauses genommen. Wichern hat hier dann den festen Boden geschaffen, durch den das System der Einzelhaft gesichert ist. Selbst seine Gegner mußten zugestehen, daß durch ihn in die Verwaltung des Gefängniswesens „Geist hinein gekommen", während früher „die Sache sehr mechanisch und äußerlich genommen sei". Auf der anderen Seite hat aber die Berufung Wicherns der Weiterentwicklung der Einzelhaft auch enorm geschadet. Wichern als Vater der inneren Mission war der geborene Feind aller Liberalen. Man sah in seiner Person den Einfluß reaktionärer und religiöser Bestrebungen, und der Streit um das System der Einzelhaft wurde zu einem politisch-religiösen und daher ein erbitterter. Die liberale Partei setzte im Jahre 1868 seine Absetzung durch und verweigerte die Mittel für den Bau des geplanten neuen Zellengefängnisses in Gollnow, was sie sonst vielleicht nicht getan hätte. So blieb Preußen bis auf Jahrzehnte ohne ein bestimmtes Strafvollzugssystem.

Von den übrigen Staaten hat Oldenburg, wenn auch erst spät, nämlich erst 1860 in der Strafanstalt Vechta dauernd die Einzelhaft eingeführt. Noch ein Jahr später folgte Bayern, wo das Gesetz vom 10. November 1861 vorschrieb, an Männern Gefängnisstrafen von 2 Monaten bis zu 5 Jahren in Einzelhaft zu vollstrecken. In Bayern hatte man bis dahin an einem eigenartigen Progressivsystem festgehalten, das der Anstaltsleiter in Kaiserslautern, Obermayer, eingeführt hatte. Erst 1865 wurde nach langem Widerstand in Württemberg die Einzelhaft gesetzlich festgelegt und auch nur in beschränktem Umfange. In Sachsen dagegen blieb man bei dem System der Klassifikation, zur Einführung der Einzelhaft ist es hier nicht gekommen. Mit einer Einrichtung ist Sachsen aber allen deutschen Staaten vorangegangen: Im Jahre 1862 hat es das Institut der vorläufigen Entlassung übernommen und hiermit dieser Einrichtung den Weg für die Aufnahme in das Reichsstrafgesetzbuch geebnet.

Das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 hat endlich die Reform des Strafvollzuges in feste Bahnen gelenkt. Einmal wurden die vier Formen der Freiheitsstrafe: Zuchthaus, Gefängnis, Festung und Haft einheitlich für das ganze Reich festgelegt. Wenn aber auch

im übrigen für die inhaltliche Ausgestaltung bindende Vorschriften nicht getroffen wurden, vielmehr die Entscheidung der meisten Einzelfragen den Bundesstaaten überlassen blieb, so war doch immerhin bedeutsam, daß das Reichsrecht die Anwendung der Einzelhaft auf die Dauer von 3 Jahren für zulässig erklärte.

In Preußen schwand denn auch allmählich die Gegnerschaft gegen die Einzelhaft immer mehr. Man erkannte ihre Notwendigkeit wenigstens für Jugendliche, für alle Erstbestraften und sogenannte Gelegenheitsverbrecher an. Der erzieherische Wert der Einzelhaft war allmählich doch allen mehr oder weniger zum Bewußtsein gekommen. Und dann hat noch ein weiterer Umstand mitgewirkt, die Gegner der Einzelhaft immer mehr verstummen zu machen. Es hatte sich allmählich gezeigt, daß der Bau von Zellengefängnissen nicht teurer war als der anderer Anstalten, und damit war das praktisch schwerwiegendste Bedenken gegen die Einzelhaft beseitigt. Ihrer Einführung setzten sich fortan keine Hindernisse mehr entgegen. Seit Be-Beginn der achtziger Jahre sind alle größeren Anstalten als Zellengefängnisse gebaut. Auch bei den alten Anstalten wurde die Einzelhaft nach Möglichkeit eingeführt durch Anbau von Seitenflügeln und Errichtung von Nebenbauten. Diese Entwicklung hat sich zunächst vollzogen bei den Strafanstalten, die dem Ministerium des Innern unterstehen. Für diese, in denen die längsten Freiheitsstrafen, vor allen die Zuchthausstrafen vollstreckt werden, waren die Reformen auch am notwendigsten. Bald hat sich das Justizministerium aber angeschlossen, insbesondere hat es größere Gefängnisse gebaut und zwar in letzter Zeit auch Zellengefängnisse. Nur in solchen größeren Anstalten ist aber ein rationeller Strafvollzug möglich.

In den anderen Bundesstaaten hat sich gleichfalls das System der Einzelhaft durchgesetzt, soweit es dies nicht schon, wie oben geschildert, vor dem Erscheinen des Reichsstrafgesetzbuches getan hat. Eine Ausnahme bildet nur auch jetzt noch Sachsen; immerhin ist aber auch dort innerhalb des Klassifikationssystems die Einzelhaft zu größerer Bedeutung gelangt.

Diese Bewegung zur Durchführung der Einzelhaft ist noch durchaus nicht abgeschlossen. Ein unüberwindliches Hindernis für die völlige praktische Verwirklichung des Einzelhaftsystems bilden noch auf lange Zeit hinaus die alten Bauten, die sich trotz aller Neueinrichtungen und Anbauten diesem System nicht ganz anpassen lassen.

Als besonderer Fortschritt im Vollzuge der Freiheitsstrafe sind an dieser Stelle noch drei neue Einrichtungen zu erwähnen:

I. die vorläufige Entlassung, die das Reichsstrafgesetzbuch zwar nicht vorschreibt, aber zuläßt. Nach dem sächsischen Vorbilde ist sie in allen Bundesstaaten eingeführt;

II. die Verwendung von Strafgefangenen zu Landeskulturarbeiten. Hiermit hat Preußen 1895 den Anfang gemacht. Sie hat in den außerpreußischen Bundesstaaten vielfach Nachahmung gefunden;

III. die bedingte Begnadigung, die gleichfalls seit dem Jahre 1895 Eingang gefunden hat. Sie ist bisher nur im Verordnungswege eingeführt worden.

Wie erwähnt, hat das Reichsstrafgesetzbuch bindende Vorschriften über die Ausgestaltung des Strafvollzuges nicht getroffen; den Bundesstaaten blieb es vielmehr überlassen, diese jeder für sich vorzunehmen. Damit war die Gefahr gegeben, daß die Einheit des Strafrechts illusorisch wurde. Die reichsrechtliche Regelung des Strafvollzuges ist daher schon gleich nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs gefordert worden. Zweimal ist auch dieser Versuch gemacht worden.

Auf Grund einer Resolution des Reichstages im Jahre 1874 ist von der Reichsregierung ein Entwurf ausgearbeitet worden, der 1879 fertiggestellt war. Dieser Entwurf scheiterte indes bereits im Bundesrat. Es wurden hier soviel Abänderungen getroffen zu Gunsten der freien Entschließung der einzelnen Bundesstaaten, besonders über die Einführung der Einzelhaft, daß die Regierung darauf verzichtete, diesen Entwurf noch dem Reichstage vorzulegen. Etwa zwei Jahrzehnte später hatten sich die einzelnen Bundesstaaten in der Ordnung ihres Strafvollzuges einander so genähert, daß eine reichsrechtliche Regelung sich wohl hätte durchsetzen lassen. Jedoch ist es bis heute zu einer solchen nicht gekommen. Dagegen haben sich die Bundesregierungen in dem Bundesratsbeschlusse vom 28. Oktober 1897 auf eine Reihe von Grundsätzen geeinigt. In diesen ist die Einzelhaft energisch in den Vordergrund gerückt. Sie soll vorzugsweise bei Strafen von nicht mehr als dreimonatiger Dauer, auf Gefangene unter 25 Jahren sowie auf alle Gefangene ohne erhebliche Vorstrafen angewendet werden. Im übrigen stellen diese Grundsätze unserer heutigen Kulturstufe entsprechende Regeln auf für die Unterbringung, Verpflegung, Bekleidung der Gefangenen, für den Arbeitsbetrieb, Seelsorge, Unterricht, Krankenpflege, Lektüre, Briefwechsel. Wenn

auch diese Bundesratsgrundsätze durch Zusätze wie „nach Möglichkeit", „in der Regel", „vorzugsweise" den Einzelstaaten sehr viel Spielraum gelassen haben — gesetzlich bindend sind sie ja ohnedies nicht —, so haben sich doch fast alle Bundesstaaten eng an diese Grundsätze gehalten und bald nach ihrer Aufstellung neue Gefängnisordnungen auf ihrer Grundlage erlassen, Preußen die Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 und die Dienstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und Gefängnisse aus dem Jahre 1902. So ist denn tatsächlich eine gewisse Einheitlichkeit erzielt.

Im Gegensatz zu unserem herrschenden Reichsstrafgesetzbuch hat der Vorentwurf für das neue Strafgesetzbuch eine ganze Reihe bindender gesetzlicher Bestimmungen über den Strafvollzug getroffen. Die Aufzählung der hauptsächlichsten dieser Vorschriften möge den Schluß dieser Ausführungen bilden.

I. Über die Einzelhaft trifft der Vorentwurf eingehende Bestimmungen: Zuchthaus- und Gefängnissträflinge sind im Anfange der Strafzeit in Einzelhaft zu halten, und zwar Zuchthaussträflinge mindestens sechs, Gefängnissträflinge mindestens drei Monate, bei kürzerer Strafzeit während deren ganzen Dauer, Haftgefangene nur, wenn von ihnen ein schädigender Einfluß auf Mitgefangene zu besorgen oder wenn aus anderen Gründen ihre Absonderung angemessen ist. Die Einzelhaft kann fortdauern, solange sie der Anstaltsbehörde erforderlich erscheint, sie muß fortdauern, wenn ein schädigender Einfluß auf Mitgefangene zu besorgen ist, darf jedoch ohne Einwilligung des Gefangenen drei Jahre nicht übersteigen. Andererseits ist das Verlangen eines Gefangenen, in Einzelhaft gehalten zu werden, tunlichst zu berücksichtigen.

II. Jugendliche Personen müssen von erwachsenen Gefangenen **vollständig abgesondert werden.**

III. Die vorläufige Entlassung ist im Vorentwurf sehr eingehend geregelt, besonders ihre Voraussetzungen und ihr Widerruf. Während der Probezeit kann der vorläufig entlassene der Aufsicht des Vertreters eines Fürsorgevereins oder anderer geeigneter Personen unterstellt werden.

IV. Die bedingte Begnadigung soll nach dem Vorentwurfe zu einer bedingten Verurteilung werden. Sie ist vorgesehen für Verurteilungen zu einer sechs Monate nicht übersteigenden

Gefängnis- oder Haftstrafe. Die Bewährungsfrist beträgt bei Vergehen zwei bis fünf, bei Übertretungen ein bis zwei Jahre. Sie soll hauptsächlich Jugendlichen, kann jedoch auch Erwachsenen zuteil werden. Für die Entscheidung, ob die Strafaussetzung im Urteil auszusprechen ist, sollen maßgebend sein: Vorleben, Beweggründe, die zur Tat geführt haben, das Verhalten nach der Tat. Bei rechtskräftiger Verurteilung wegen derselben strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe fällt die Strafaussetzung weg, es sei denn, daß die neue Tat sehr geringfügig ist. Hierüber entscheidet das Gericht, ebenso ob sie bei anderweitiger Verurteilung oder wegen schlechter Führung während der Probezeit wegzufallen hat.

V. Als neue Art der Freiheitsstrafe ist endlich das Wirtshausverbot eingeführt. Ist nämlich eine strafbare Handlung auf Trunkenheit zurückzuführen, so kann das Gericht neben der Strafe im Urteile aussprechen, daß dem Angeklagten der Besuch des Wirtshauses auf die Dauer bis zu einem Jahre verboten sei.

Noch ringt unser deutsches Vaterland um seine Existenz. In unserem Volke ist jedoch die feste Zuversicht, daß dieser Kampf uns zum Siege führen wird, keinen Augenblick verloren gegangen. Wann uns die Friedensglocken läuten werden, wissen wir nicht, des aber sind wir sicher: wenn unsere Feinde zu Boden gerungen und wir das Schwert wieder in die Scheide stecken können, dann ist Deutschland wieder bereit, mit ungeschwächter Kraft an die Aufgaben des Friedens heranzutreten. Möge dann auch den Arbeiten an der Neuordnung unseres für deutsche Kultur so wichtigen Strafrechts ein glücklicher Erfolg beschieden sein.

49.

Noch Einiges über Preßfreiheit und Briefgeheimnis unter dem Kriegszustand.

Von Professor Dr. Friedrich Kitzinger in München.

Im fünften Heft dieser Zeitschrift (S. 484) hat Anschütz die interessanten Fragen, wie der gegenwärtige Kriegszustand auf die Preßfreiheit und auf das Briefgeheimnis einwirkt, in interessanter Weise erörtert. Bei der großen praktischen und theoretischen Wichtigkeit, die diesen Fragen zukommt, lohnt es sich wohl, nochmals auf sie einzugehen, teilweise von anderen Gesichtspunkten aus und mit anderen Ergebnissen.

Zunächst die Preßfreiheit und das Kriegsrecht der Presse! Mit Anschütz ist hierbei davon auszugehen, daß der Übergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörden, nach § 4 des preuß. Ges. über den Belagerungszustand v. 1851 (BZG.) eine rechtsnotwendige Folge der Erklärung dieses Zustands, an sich nur einen Übergang dieser Gewalt, eine Verschiebung der Zuständigkeit innerhalb des staatlichen Organismus, keine Erweiterung dieser Gewalt bedeutet, daß also die Vollzugsgewalt auf die Militärbehörden in dem Umfang und innerhalb derjenigen rechtlichen, insbesondere auch preßgesetzlichen Grenzen übergeht, in denen sie vorher den Zivilbehörden zustand. Zur Unterstützung dieser a. a. O. 585 wohlbegründeten, m. E. schon nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes kaum anfechtbaren, aber gleichwohl bestrittenen Ansicht darf noch auf folgende Tatsache hingewiesen werden. Auch in Bayern ist durch Kgl. Verordnung v. 31. Juli 1914 (Gesetzbl. 329) gleichzeitig mit der Verhängung des Kriegszustandes der Übergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörden angeordnet worden. Das für Bayern aber im Gegensatz zum übrigen Reich geltende Gesetz über den Kriegszustand v. 5. November 1912 (Bayr. KZG.), sonst vielfach dem preußischen BZG. nachgebildet, sieht diesen Wechsel in der vollziehenden Gewalt nicht vor. Wenn er trotzdem ausgesprochen wurde, so konnte dies nur in der Meinung geschehen, daß damit nur eine der Krone zustehende Kompetenzverschiebung innerhalb der Vollzugs-

organe staatlicher Gewalt, nicht aber eine Erweiterung dieser Gewalt über die ihr Unterworfenen eintritt; als Letztere aufgefaßt, hätte sie zweifellos nach den Grundsätzen des Verfassungsstaats, insbesondere auch nach Titel VII § 2 der bayr. Verfassungsurkunde der formellen gesetzlichen Grundlage bedurft.

Mit dem so festgestellten Ausgangspunkt erscheint nun aber die weiter von Anschütz (485) vertretene Anschauung, daß die Erklärung des Kriegszustandes ohne Weiteres, auch ohne die in § 5 preuß. BZG. als fakultative Folge zugelassene Suspension der Verfassungsrechte die mit der vollziehenden Gewalt betrauten Militärbehörden zu Eingriffen in die durch die preuß. Verfassung Art. 27, 28 und durch Reichspreßges. § 1 garantierte Preßfreiheit, insbesondere auch zur Einführung der Präventivzensur ermächtige, von vornherein schwer vereinbar. Anschütz gründet sie auf § 9 litt. b preuß. BZG., nach welchem mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft wird, wer ein vom Militärbefehlshaber während des Belagerungszustandes im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertritt oder zu einer solchen Übertretung auffordert oder anreizt; die (so ist der Gedankengang) hier indirekt den Militärbehörden zuerkannte Befugnis, Anordnungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu erlassen, schließe nicht nur Anordnungen im Rahmen der bestehenden Gesetze in sich — eine so begrenzte Befugnis hätte keiner ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung bedurft, da sie an sich schon in der vollziehenden Gewalt, insbesondere in der Polizeigewalt enthalten sei —, sondern auch solche, die sich nicht auf Reichs- oder Landesgesetze gründen, ja sogar Diesen widersprechen können. Eine solch extensive Gesetzesauslegung würde aber praktisch auf die oben erwähnte, von Anschütz bekämpfte Anschauung hinauslaufen, für die der Übergang der vollziehenden Gewalt zugleich deren Erweiterung über alle gesetzlichen Schranken bedeutet, und ihr steht vor allem das Bedenken entgegen, mit dem Anschütz jene Anschauung bekämpft, nämlich, daß neben dem so aufgefaßten § 9 b BZG. dessen § 5 betr. fakultativer Suspension der verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien überflüssig wäre. Der Unterschied, daß auf grund des § 9 b Anordnungen nur im Interesse der öffentlichen Sicherheit, auf grund des § 5 solche ganz diskretionär und ohne Möglichkeit richterlicher Nachprüfung ihrer Rechtsgültigkeit getroffen werden können (a. a. O. 487), wäre, da auch während des Kriegszustands die Möglichkeit einer formalen Nachprüfung durch Straf- und Verwaltungsgerichte besteht, doch wohl zu unerheblich, zumal vom Standpunkt des

preußischen Rechts, das auch in Friedenszeiten dem Strafrichter eine Prüfung nicht nur der Zweckmäßigkeit, sondern auch der Notwendigkeit sicherheitspolizeilicher Anordnungen verwehrt [1]) und das zur Zeit der Entstehung des BZG. eine Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt nicht kannte. Auch wäre es im hohen Grade auffällig und natürlicher Gesetzessprache widersprechend, wenn solch außerordentlich weitgehende, die Verfassung zum guten Teil beseitigende Befugnisse nicht klar im Gesetz anerkannt, sondern nur durch indirekte Schlußfolgerungen aus ihm zu entnehmen wären. Endlich aber bedarf § 9 b BZG. gar keiner so extensiven Auslegung, um gewichtige Bedeutung für das Rechtsleben zu gewinnen. Während im allgemeinen sicherheitspolizeilichen Anordnungen allenfalls durch geringfügige Exekutivstrafen gegen widerstrebenden Willen sich durchsetzen können, aber nicht durch kriminelle Strafdrohung gesichert sind, werden hier für den Übertretungsfall schwere Freiheitsstrafen angedroht, die sich überdies auch gegen den zur Übertretung Auffordernden und Anreizenden richten. Auf diese strafrechtliche Seite des § 9 b und nur auf sie haben denn auch die Motive zum Gesetz das entscheidende Gewicht gelegt (vgl. Drucksachen der II. preußischen Kammer 1849, I Nr. 73, 74, II Nr. 184, Drucks. d. I. Kammer 1851, I Nr. 52), und sie bedeutet auch eine Abänderung des gemeinen Rechts, die durchaus dem Sinn und Zweck eines Kriegsrechts entspricht.

So darf also wohl an der Anschauung festgehalten werden, daß der Kriegszustand an sich den Grundsatz der Preßfreiheit, überhaupt das Recht der Presse unberührt läßt, zumal der frühere § 15 Preßges., welcher den Reichskanzler ermächtigte, in Kriegszeiten der Presse Veröffentlichungen über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel bei den Strafen des § 18 Preßges. zu verbieten, durch das Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse (Spionagegesetz) in der kurz vor Kriegsausbruch erlassenen neuen Fassung v. 3. Juni 1914 beseitigt und durch § 10 dieses Gesetzes ersetzt worden ist, kraft dessen der Reichskanzler solche Veröffentlichungen wie auch die über Schiffsbewegungen allgemein, also nicht nur der Presse verbieten kann. Praktisch freilich hat auch diese neue Bestimmung, obwohl nicht preßrechtlicher, sondern allgemeinrechtlicher Natur, vor allem für die Presse Bedeutung, und deshalb sei auch hier auf die noch wenig beachtete Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 31. Juli 1914 (Reichs-

[1]) Vgl. Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen [2] (1895) 293.

anzeiger Nr. 178) hingewiesen, die nicht nur das entsprechende allgemeine Verbot enthält, sondern es ergänzt durch einen 26 Nummern umfassenden Katalog von Einzelverboten, die in dem allgemeinen enthalten sein sollen („Zu den Nachrichten, deren Veröffentlichung verboten ist, sind besonders zu rechnen...“). Solch offizielle Veranschaulichung und Spezialisierung einer abstrakten Norm durch ihren Urheber bildet vielleicht ein Novum im Rechtsleben, aber an sich gewiß keine Kompetenzüberschreitung, war sicher auch hier praktisch am Platz, und wenn z. B. unter den verbotenen Nachrichten auch die über Einrichtung von Magazinen und Bau von Eisenbahnrampen in den Grenzgebieten, über Namen der höheren Führer und ihre Verwendung aufgezählt sind, so mag vielleicht der damit gegebene Hinweis, daß auch solche Mitteilungen zu den verbotenen über Truppenbewegungen und Verteidigungsmittel gehören, die militärischen Maßnahmen vor der Gefahr unzeitgemäßer Offenbarung, aber auch die an der Presse Beteiligten, die wohl nicht überall selbst die Tragweite des allgemeinen Verbots nach diesen Richtungen erkannt hätten, vor der der Bestrafung bewahrt haben. Aber wohlgemerkt, diese Spezialisierung des Verbots durch den Reichskanzler darf nur als amtliche und als solche gewiß sehr beachtliche Erläuterung aufgefaßt werden, keineswegs, obwohl es dem zitierten Wortlaut nach so scheinen möchte, als authentische Interpretation. Denn das Gesetz ermächtigt den Reichskanzler nur, jene Veröffentlichungen zu verbieten, nicht rechtsverbindlich zu bestimmen, was als solche Veröffentlichung anzusehen; mangels besonderer Ermächtigung aber bleibt zweifellos die authentische Interpretation den gesetzgebenden Faktoren vorbehalten. Mit anderen Worten gesagt: Jene Einzelverbote gelten nicht schon, weil sie erlassen worden, sondern nur, wenn und soweit sie für richtige Auslegung in dem allgemeinen Verbot enthalten sind. Sie bedürften also noch im konkreten Fall der richterlichen Nachprüfung. Und eine strenge Prüfung könnte es z. B. schon beanstanden, daß unter den einzelnen verbotenen Nachrichten auch die über die Beschädigung von Schiffen aufgenommen ist; die Beschädigung eines Schiffes ist, genau genommen, weder eine Schiffsbewegung noch ein Verteidigungsmittel. Solch buchstäblich strenge Auslegung widerstrebt freilich gesundem Gefühl, und auch Verf. möchte ihr gegenüber die Auffassung vertreten, daß das Verbot durch analoge Rechtsfindung auf Schiffsbeschädigungen ausgedehnt werden kann, aber doch nur das Verbot, nicht die Strafdrohung für seine Übertretung (deren analogen

Ausdehnung steht der Grundsatz „Keine Strafe ohne gesetzliche Strafdrohung", RStGB. § 2, entgegen); die eigentümliche Rechtsfolge wäre, daß zwar das Verbot nach dem zit. Gesetz berechtigt ist, seine Übertretung aber nicht der Strafe dieses Gesetzes unterliegt. Hierüber kann man freilich streiten. Wenn aber am Schlusse der Bekanntmachung auch die Veröffentlichung von Soldatenbriefen ohne Einwilligung der Militärbehörden verboten wird, so kann man wohl kaum mehr darüber streiten, daß damit die Grenzen des Gesetzes auch bei weitherzigster Auslegung überschritten sind. Freilich fallen Soldatenbriefe unter das Verbot, aus denen auch nur indirekt Schlüsse auf Truppenbewegungen usw. gezogen werden können; aber etwas ganz Anderes als ein solches Verbot ist es, die Veröffentlichung von der Erlaubnis der Militärbehörden abhängig zu machen und damit jenen Behörden nicht nur die Entscheidung darüber, ob der Brief solchen Inhalt hat, also wieder die authentische Interpretation des Gesetzes, zu überlassen, sondern ihnen auch die Befugnis einzuräumen, Soldatenbriefe unter anderen militärischen oder auch unter anderen als militärischen Gesichtspunkten zu zensieren. Es dürfte sich auch kein deutsches Gericht finden, das in diesem Punkt die Bekanntmachung für rechtsverbindlich ansieht und die Übertretung des Verbots nach dem Spionagegesetz bestraft.

Ganz anders die Rechtslage, wenn von der Ermächtigung des § 5 BZG. Gebrauch gemacht und die verfassungsmäßigen Freiheitsgarantien aufgehoben werden. Die Fragen, von wem und in welchen Formen dies zu geschehen, sollen hier unerörtert bleiben.[2]) Jedenfalls ist es fast allenthalben geschehen, damit auch die Preßfreiheit beseitigt mit all den von Anschütz (487) hervorgehobenen Wirkungen, wohl auch mit weiteren, z. B. mit der, daß der Presse geboten werden kann, Nachrichten und Äußerungen bestimmten Inhalts (nicht nur amtliche Bekanntmachungen im Sinne des § 12 Preßges.) aufzunehmen usw.

Eine Sonderstellung nimmt Bayern ein. Das Eingangs erwähnte bayr. KZG. enthält, hier wieder im Gegensatz zum preußischen, keine Bestimmung über Aufhebung der Verfassungsrechte, insbesondere auch keine über Aufhebung der Preßfreiheit. Trotzdem wurde bekanntlich auch in Bayern die Presse unter Zensur der Militärbehörden gestellt, und hat es an zahlreichen, zum größten Teil gewiß

[2]) Vgl. hierüber, wie überhaupt zu der ganzen Materie Galli, Deutsche Strafrechtszeitung I (1914) 573.

notwendigen oder doch erfreulichen Eingriffen in die Preßfreiheit nicht gefehlt.[3]) Worauf gründet sich dies? Anschütz (487 Note 3)[4]) zitiert hier, außer dem noch zu besprechenden Art. 4 Ziff. 2 des erwähnten Gesetzes, Art. 6 des bayr. AusfGes. z. RStPO. v. 18. August 1879, nach welchem es bei Strafe verboten ist, den Verordnungen zuwiderzuhandeln, durch welche „die Staatsregierung bei drohenden oder ausgebrochenen Krieg ..... die Sammlung von Nachrichten, die Verbreitung oder Veröffentlichung gewisser Mitteilungen, sowie die Erlassung gewisser Aufforderungen untersagt oder beschränkt, oder ähnliche mit dem Krieg im Zusammenhang stehende Maßregeln angeordnet hat". Mit diesem Artikel aber hat es eine eigene Bewandtnis. Er ist übernommen aus dem bayr. StGB. v. 10. Nov. 1861 Art. 120 und von da auf dem Umweg über das bayr. EinfGes. z. RStGB. v. 26. Dezember 1871 Art. 8 in das erwähnte AusfGes. übergegangen. Das bayr. KZG. wiederholt ihn nicht. Aber die nächstliegende Auffassung, daß er durch dieses spätere, die Materie erschöpfend regelnde Gesetz beseitigt ist, wird bündig widerlegt durch dessen Art. 6; dort ist er unter den Strafbestimmungen aufgezählt, die im Kriegszustand der Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte unterstellt werden können. Warum dies geschehen, ist freilich nicht recht ersichtlich, und eine hierüber bei der Beratung des Gesetzes an die Regierung gerichtete Frage blieb unbeantwortet (vgl. Verhandlungen d. Kammer d. Abgeordneten 1912, VI S. 517). Jedenfalls, formell besteht er noch zu Recht, aber seine sachliche Bedeutung ist angesichts des übrigen Inhalts des bayr. KZG. und des erwähnten § 10 Spionagegeſ. in vielen Beziehungen fraglich, und was speziell seinen preßrechtlichen Gehalt anlangt, muß Folgendes beachtet werden: Auch in Bayern war durch Titel IV § 11 der Verfassung und durch deren dritte Beilage, das Preßedikt v. 4. Juni 1848, die Preßfreiheit anerkannt und insbesondere die Präventivzensur als unzulässig bezeichnet worden. Es hätte also zu ihrer Wiedereinführung einer Verfassungsänderung bedurft, und eine solche ist nicht erfolgt, auch nicht durch das StGB. v. 1862 und durch das AusfGes. z. StPO., die Beide nicht in den Formen des Verfassungsgesetzes erlassen worden sind und sicher auch gar nicht die Absicht hatten, in dieser Beziehung die Verfassung zu ändern. Folglich ermächtigt

---

[3]) So z. B. eine prächtig begründete Bekanntmachung v. 8. November 1914 (vgl. Münchener Neueste Nachr. Nr. 573), die sich gegen geschmacklose und rohe Kriegsansichtskarten richtete.

[4]) Auch Galli a. a. O. 573.

die zitierte Bestimmung jener Gesetze auch nicht zur Einführung der Zensur, überhaupt nicht zu Eingriffen in die Preßfreiheit, sie ist überhaupt, obwohl sie fast allgemein so aufgefaßt wird,[5]) kein Satz des Preßrechts, sondern allgemeinen Rechts. Praktisch kann sie freilich auch, und sogar in erster Linie, die Presse berühren, und wenn z. B. die Regierung auf Grund jener Bestimmung gewisse Mitteilungen usw. allgemein verbieten würde, so wären sie damit auch der Presse verboten. Unzulässig aber sind Maßnahmen, die sich speziell gegen die Presse richten, wie insbesondere deren Zensur. Das Verhältnis scheint mir genau das gleiche, wie nach herrschender Lehre[6]) das des § 1 Reichspreßges. zur Partikulargesetzgebung. Übrigens setzt jene Bestimmung eine Verordnung der „Staatsregierung", d. i. nach einleuchtender Auslegung des ursprünglichen Gesetzes (vgl. Stenglein, StGB. f. Bayern, 1869 Art. 120 Note 3 und die dort Zitierten) des Königs oder einschlägigen Ministeriums, voraus, und eine solche Verordnung ist nicht ergangen. Überhaupt wurde die Zensur in Bayern nicht durch irgend eine förmliche und veröffentlichte Anordnung, sondern anscheinend mehr stillschweigend und formlos eingeführt, und auch die späteren in der Tagespresse veröffentlichten Anordnungen und Einzelverfügungen der Militärbehörden, die sich auf die Presse beziehen, nennen nicht die Rechtsgrundlage, auf die sie sich stützen. Die einzige mir bekannte Ausnahme bildet eine Bekanntmachung des I. Armeekommandos v. 21. Februar l. Js. (Münchener Neueste Nachrichten Nr. 94) betr. das Verbot des öffentlichen Feilhaltens von Extrablättern. Diese aber nennt als Rechtsquelle nicht jenen Art. 6 AusfGes. z. StPO., sondern Art. 4 Ziff. 2 bayr. KZG. Letztere Gesetzesstelle aber ist eine fast wortgetreue Wiederholung des oben besprochenen § 9 b preuß. BZG., und es gewinnt damit den Anschein, daß auch die übrigen Eingriffe in die Preßfreiheit, insbesondere auch die Einführung der Zensur in Bayern auf die nämliche Rechtsgrundlage zurückzuführen

---

[5]) So z. B. Schwarze-Appelius, Preßges.[5] § 30 Note 1, Seydel-Graßmann, Bayr. Staatsr. II, 260. Diese Auffassung mag vor allem auch daher rühren, daß die Bestimmung in der neuen Fassung d. AG. z. StPO. ihre Strafdrohung von dem Vorbehalt abhängig macht, daß nicht Preßges. § 15 und § 18 (s. oben S. 771) eingreift. Dieser Vorbehalt selbst wieder erklärt sich wohl aus der oben berührten praktischen Wichtigkeit der Bestimmung für die Presse. Ein eigentliches Kriegsrecht für die Presse zu schaffen war aber aus noch zu erwähnenden Gründen jenes AusfGes. nicht mehr in der Lage.

[6]) Vgl. Schwarze-Appelius, Preßges. § 1 Note 3.

sind. Damit würde auch die bayrische Praxis die oben bekämpfte, von Anschütz (486) insbesondere auch für Bayern vertretene Gesetzesauslegung bestätigen, die Anordnungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit auch contra legem. namentlich auch entgegen dem die Preßfreiheit verbürgenden § 1 Preßges. für zulässig hält. Wenn aber solcher Auslegung schon für das preußische Gesetz widersprochen werden mußte, treten ihr für das bayrische ganz besondere Bedenken entgegen. Einmal das, daß das bayrische Recht, anders wie das preußische, der Polizei wie überhaupt der vollziehenden Gewalt kein allgemeines Anordnungsrecht im Interesse der öffentlichen Sicherheit, Ordnung u. dgl., sondern nur ein besonderes auf Grund besonderer Gesetze zugesteht,[7]) sodaß eine Bestimmung, die den Militärbehörden im Kriegsfall dies allgemeine Befehlsrecht verleiht, noch weniger als die entsprechende des preußischen Gesetzes extensiver Auslegung bedarf, um verständlich und wichtig zu werden. Ferner das gewiß nicht entscheidende, immerhin die Sachlage beleuchtende, daß auch in den Motiven und Verhandlungen zum Gesetz jene Neuerung damit begründet wurde, sie solle dazu dienen, schwere Gefährdungen der Sicherheit, insbesondere der Mobilmachung und des Truppenaufmarsches hintanzuhalten (als Beispiele zulässiger Anordnungen wurden genannt Überwachung wichtiger Brücken, um sie vor Zerstörung durch Sprengstoffe zu schützen, Kontrolle des Fremdenverkehrs zur Verhinderung der Spionage, Überwachung der Fluß- und Luftschiffahrt u. dgl., Nichts aber, was im entferntesten auf Beschränkung der Preßfreiheit, insbesondere auf Präventivzensur hindeutet; vgl. Verhandl. 1912 Bd. 6 S. 498 f., 510 f. Beilageband 2 Nr. 417). Endlich aber folgendes: Nach § 30 Abs. I Preßges. (der einzigen Bestimmung, auf welche die Preßfreiheit berührendes Landesrecht gestützt werden kann) „bleiben die für Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges usw. in bezug auf die Presse bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen bis auf weiteres in Kraft". Diese Fassung ist keine zufällige, sie unterscheidet sich scharf von der der folgenden Absätze, die auf anderen Gebieten „das Recht der Landesgesetzgebung, Vorschriften zu erlassen, aufrechterhalten, und sie hat ihren Grund wohl darin, daß man bei Abfassung des Preßgesetzes mit einem in Art. 68 Reichsverfassung in Aussicht gestellten Reichsgesetz über den Kriegszustand rechnete und nur einstweilen den Fortbestand des einschlägigen Reichs-

[7]) Vgl. Verf., Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt (1913), 113.

und Landesrechts sichern wollte. Jedenfalls bringt sie mit aller Schärfe zum Ausdruck, daß auf diesem Gebiet nur bestehendes Landesrecht fortbestehen, nicht neues geschaffen werden kann. Das ist denn auch in der preßrechtlichen Literatur unbestritten, wenn auch nicht immer ausdrücklich hervorgehoben.[8]) Damit war aber von vornherein dem im Jahre 1912 entstandenen bayr. KZG. für Eingriffe in das Preßgesetz, insbesondere für Einführung der Zensur, jeder Boden entzogen.

Endlich, aber nur in aller Kürze, das Briefgeheimnis. Auch hier scheint in den Ausführungen von Anschütz (487) der Ausgangspunkt, nach welchem der das Briefgeheimnis verbürgende Art. 33 der preuß. VerfUrk., jetzt ersetzt durch Reichspostges. § 5 und Reichstelegraphenges. § 8, durch den Kriegszustand unberührt bleibt, schwer vereinbar mit dem Endergebnis, daß Beschlagnahmen auf den Postämtern während des Kriegs zulässig sind. Das vermittelnde Argument, daß mit der nach § 5 preuß. BZG. zulässigen Aufhebung des Art. 6 preuß. Verf. (welcher die Wohnung für unverletzlich erklärt, Eindringen in diese, Haussuchungen sowie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren nur in gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet) auch Beschlagnahmen auf der Post zulässig werden, tut bei dieser Auslegung dem Ausgangspunkt zu sehr Abbruch, und es dürfte wohl folgende Auffassung den verschiedenen hier erwähnten Gesetzesstellen mehr gerecht werden: Die preuß. Verf. unterscheidet scharf zwischen dem Schutz des Briefgeheimnisses im Sinn des Art. 33, d. i. nach allgemeiner, auch von Anschütz[9]) anerkannten Auslegung des Postgeheimnisses, und dem in Art. 6 im Zusammenhang mit dem Hausrecht verbürgten Schutz der Briefe und Papiere vor Durchsuchungen und Beschlagnahmen. Dieser Unterscheidung schließt sich auch die RStPO. an, behandelt scharf getrennt in §§ 99—101 die Beschlagnahme auf der Post, in §§ 97, 110 sonstige Beschlagnahmen und Durchsuchungen. Wenn nun mit Suspension des Art. 6 preuß. Verf. die sonst für die Beschlagnahme von Briefen usw. bestehenden gesetzlichen Schranken beseitigt werden, so werden solche Akte ohne weiteres zulässig nicht nur gegenüber Privaten und in deren Wohnungen, sondern wohl auch gegenüber Behörden und in den Amtsräumen. Nur nicht gegenüber der Post in den Postämtern! Denn

---

[8]) Vgl. Schwarze-Appelius, Preßges. § 30 Note 1, vgl. mit Note 2, Marquardsen, Preßges. (1874), 251, 257. Kloeppel, Reichspreßrecht, 144, 257. Laband, Das Staatsrecht d. Deutschen Reichs IV[5] 48 Note 1.

[9]) Die VerfUrk. f. d. preußischen Staat I (1912), 552.

dem stehen in Art. 33 preuß. Verf., bzw. in den genannten Reichsgesetzen leges speciales entgegen, die — leider — vom Kriegsrecht unberührt bleiben. Bedeutet doch der Grundsatz des Postgeheimnisses nach geschichtlicher Entwickelung und wohlberechtigter Auffassung,[10]) die gerade auch durch die in der StPO. anerkannten Ausnahmen bestätigt wird, Schutz dieses Geheimnisses nicht nur vor den Postbeamten, sondern überhaupt vor den Organen staatlicher Gewalt. Trotzdem ist mit Anschütz (487) anzunehmen, daß sich die Postbehörden während des Kriegszustandes den auf Verletzung dieses Geheimnisses gerichteten Befehlen und Maßnahmen der Militärbehörden fügen müssen. Hier hat § 4 preuß. BZG. über den Übergang der Gewalt materiellrechtliche Bedeutung, indem er hinzufügt, daß die Zivilbehörden den Anordnungen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten haben; es werden damit die sonst sehr problematischen Fragen der Befehlsgewalt einer Behörde gegenüber der anderen und der strafbefreienden Kraft amtlichen Befehls gesetzlich entschieden. Aber die Militärbehörden dürfen solche Anordnungen und Maßnahmen nicht treffen, für sie besteht kein Rechtssatz, der solchen Eingriffen die Rechtswidrigkeit nimmt.

Wenn trotzdem, wie es scheint,[11]) es an solchen Eingriffen nicht fehlt, und wenn, wie zweifellos, die Preßfreiheit in Bayern mannigfachen Eingriffen ausgesetzt ist, so soll hieraus — dies zu betonen, ist wirkliches Bedürfnis — den Militärbehörden kein Vorwurf gemacht werden, solange sich nur ihre Maßnahmen im Rahmen des durch die Kriegslage notwendig Gewordenen halten; es wäre sogar menschlich sehr wohl zu verstehen, wenn sie innerhalb dieses Rahmens flagrante Gesetzesverletzungen auf sich nehmen würden, und von solchen kann hier nicht die Rede sein, wenn Autoritäten der Wissenschaft den Rechtsstandpunkt der Militärbehörden teilen. Der Vorwurf richtet sich vielmehr gegen die Gesetzgebung, die es versäumt hat, den Militärbehörden die Befugnisse unzweideutig zu verleihen, deren sie im Kriegsfall bedürfen. Künftige Reichsgesetzgebung muß dies nachholen! In welcher Weise und mit welcher Umgrenzung, darüber wäre Manches zu sagen. Aber das ist keine Frage des Tages.

---

[10]) Vgl. etwa Wolcke, Der Schutz des Brief- und Telegraphengeheimnisses (1905) 1 ff., 47.

[11]) Vgl. Arndt, DJZ. **20** (1915) 307.

50.

Ausländische Rundschau.

Neuigkeiten auf dem Gebiete des Strafrechts und der Jugendfürsorge.*)

Von Staatsanwalt Dr. Ernst Rosenfeld in Berlin.

Deutschland:

1. § 16 Abs. 3 des Strafgesetzbuches ist für die Dauer des Krieges außer Kraft gesetzt worden. Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 über seine Ermächtigung zu wirtschaftlichen Maßnahmen am 4. März 1915 (Reichsgesetzblatt S. 130) bestimmt, daß während des gegenwärtigen Krieges die zu Gefängnisstrafe Verurteilten ohne ihre Zustimmung außerhalb der Strafanstalt beschäftigt werden können.

Dem Theoretiker mag die Auffassung, die Frage der Zustimmung des Gefangenen zu seiner Beschäftigung mit Außenarbeit ausschließlich vom Standpunkt einer wirtschaftlichen Maßnahme zu beantworten, nicht unbedenklich erscheinen — der praktische Kriminalpolitiker wird an dieser forschen Gesetzgebung seine Freude haben. Ganz abgesehen davon, daß in Kriegszeiten das Wohlergehen des einzelnen sich ohne weiteres den im allgemeinen Interesse getroffenen Maßnahmen fügen muß, erschien es schon bisher nicht bedenkenfrei, eine von der Strafanstalt als zweckmäßig erachtete Maßnahme von der Zustimmung eines Gefangenen abhängig zu machen. Wer die Gefangenen kennt, weiß, daß es meist unangebracht ist, eine Maßnahme in das freie Belieben eines Gefangenen zu stellen.

Die Gewissenhaftigkeit der deutschen Gefängnisverwaltungen bürgt dafür, daß zur Außenarbeit ungeeignete Personen nicht zu ihr herangezogen werden. Bewährt sich die neue Bestimmung im Kriege, so wird man die im § 17 des Vorentwurfs zum neuen Strafgesetzbuche noch verlangte Zustimmung des Gefangenen fallen lassen können.

2. Bei der Bedeutung, welche die Irrenfrage einschließlich der Trinkerfrage heute für den Kriminalisten hat, wird dieser vielfach den Wunsch nach einem Werk gehabt haben, das ihn unter besonderer Berücksichtigung des für ihn Wichtigen, also nicht allein vom Standpunkt des Mediziners aus, über das gesamte Gebiet des Irrenwesens unterrichtet. Diesem Bedürfnis hilft das Buch von Geh. Obermedi-

*) Z. 35 120, 242, 494, 615, 748, 921.

zinalrat Prof. Dr. Moeli: Die Fürsorge für Geisteskranke und geistig Abnorme nach den gesetzl. Vorschriften, Ministerial-Erlassen, behördlichen Verordnungen u. d. Rechtsprechung (Halle, Carl Marhold, 1915) in vorzüglicher Weise ab.

Der Verfasser behandelt besonders eingehend die Irrenfrage in bezug auf die Strafvollstreckung sowie die Fürsorge-Erziehung, die öffentlichen und privaten Irrenanstalten, die Anstalten für Schwachsinnige, Epileptiker und Alkoholiker, sowie die Fürsorge für Geisteskranke außerhalb der Anstalten, namentlich nach ihrer Entlassung aus diesen. Angesichts der wissenschaftlichen Bedeutung des Verfassers und seiner großen praktischen Erfahrung sind auch seine Äußerungen zu den Fragen des kommenden Strafrechts von besonderem Wert.

Das Werk stellt eine Ergänzung dar zu dem vor kurzem erschienenen „Lehrbuch der forensischen Psychiatrie" von Professor Dr. Hübner (Bonn, A. Marcus und E. Webers Verlag, 1914).

Österreich:

Das neue österreichische Kriegsstrafrecht, erläutert von Professor Löffler, ist in Jahrgang V S. 200—265 der österreichischen Zeitschrift für Strafrecht zusammengestellt.

Italien:

1. Die am 1. Januar 1914 in Kraft getretene italienische Strafprozeßordnung hat erstmalig den Einzelrichter (pretore) in Italien eingeführt. Diese Maßnahme hat sich jedoch so wenig bewährt, daß schon noch wenigen Monaten ein neues Gesetz erschienen ist, welches den Einzelrichter wieder abgeschafft hat. Das neue Gesetz ist am 1. Januar 1915 in Kraft getreten.

2. Auch nach anderer Richtung hin hat sich die Notwendigkeit einer Abänderung der Strafprozeßordnung herausgestellt, so daß der neue italienische Justizminister die Absicht hat, demnächst eine Reform-Kommission zu ernennen.

3. Endlich ist wahrscheinlich inzwischen der von der Zweiten Kammer angenommene Entwurf eines Gerichtsferien-Gesetzes Gesetz geworden. Es bewilligt jedem Richter alljährlich einen zweimonatigen Urlaub, und zwar wird bestimmt, daß dieser Zeitraum nicht einheitlich für das Reich festgesetzt wird, sondern je nach den örtlichen Verhältnissen bestimmt werden muß, so daß die Gerichte ihre Ferien zu verschiedenen Jahreszeiten haben.

Schweiz:

1. Band III u. IV der Protokolle der zweiten Expertenkommission für das Schweizerische Strafgesetzbuch sind im Druck erschienen (s. Z. **35** 922). Sie enthalten die Sitzungsprotokolle vom April 1913 sowie Oktober-November 1913 und sind beim Verleger Orell Füßli in Zürich für je 4 Mk. zu haben.

2. Die eidgenössische Gesetzgebung über das Kriegsstrafrecht (vom August und September 1914) zusammengestellt von Professor Hafter, ist in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Jahrg. 27 S. 317—346, erschienen.

Vereinigte Staaten von Amerika:

Den Teilnehmern am Internationalen Gefängniskongreß zu Washington 1910 war beim Besuche der Gefängniseinrichtungen im Staate New York die eigentümliche Tatsache aufgefallen, daß die Oberleitung der Gefängnisarbeit (Annahme von Aufträgen der staatlichen und kommunalen Anstalten, der Ankauf des Rohmaterials usw.) nicht bei der Regierung, sondern in den Händen eines Kaufmanns lag, der neben dieser amtlichen Tätigkeit sein privates kaufmännisches Geschäft betrieb. Wie begründet hier Bedenken waren, sollte sich bald zeigen: Besagter Kaufmann gründete eine „Lieferungsgesellschaft", die sich bereit erklärte, alle möglichen Gegenstände des täglichen Gebrauches billiger als andere Fabrikanten zu liefern. Es fehlte nicht an Aufträgen, der Kaufmann gab sie an sich als den Leiter der Gefängnisarbeit weiter und ließ sie mit Wissen des Referenten für das Gefängniswesen in den Strafanstalten ausführen und hatte dabei seinen schönen Verdienst — bis die Sache ans Tageslicht kam. Kaufmann und Referent wurden entlassen und es wurde eine Kommission zur Reform des Gefängniswesens eingesetzt. An ihre Spitze wurde Thomas M. Osborne berufen, ein wohlhabender Kaufmann, der sein soziales Interesse vielfach bereits praktisch betätigt hatte, auch schon drei Jahre lang Bürgermeister der Stadt Albany gewesen war; vom Gefängniswesen aber hatte er keine Ahnung.

Um diesem Mangel abzuhelfen, ließ sich Osborne im Oktober 1913, mit Wissen nur des Anstaltsdirektors, sechs Tage lang unter dem Namen Thomas Brown im Gefängnis zu Auburn einsperren, führte sich auch absichtlich so schlecht, daß er in die Strafzelle kam. Seine Erlebnisse veröffentlichte er dann in einem Buche „Within prison walls" by Thomas Brown. New York und London bei Appleton, 1914.

Jetzt war Osborne bestrebt, seine Reformgedanken in die Tat umzusetzen; er erklärte sich deshalb bereit, die Leitung der ältesten und baulich schlechtesten Anstalt im Staate New York, von Sing Sing, zu übernehmen.

Der Direktor von Sing-Sing wurde also abgesetzt und Osborne zum Direktor ab 1. Dezember 1914 ernannt. Seine Hauptneuerung ist die folgende: Er veranlaßte die Anstaltsinsassen (meist vielfach Vorbestrafte), sich zu einer „Brüderschaft von der Goldenen Regel" zusammenzutun und sich ihre nächsten Vorgesetzten, die für Ruhe und Ordnung zu sorgen haben, aus ihrer Mitte zu wählen. Nachdem dies geschehen war, konnte Osborne die Öde der Sonn- und Feiertage dadurch verscheuchen, daß er an diesen Tagen den Gefangenen gestattete, unter Leitung ihrer gewählten Aufseher und in Gegenwart nur des allernotwendigsten Aufseherpersonals sich auf den Anstalts-

höfen mit Spielen zu unterhalten. Diese Maßnahme hat sich angeblich bisher bewährt.

Ferner: Begeht jetzt ein Gefangener in Sing-Sing irgend einen Verstoß gegen die Hausordnung, so entscheidet über seine Bestrafung ein von den Gefangenen aus ihrer Mitte gewählter Gerichtshof. Dieser besteht aus vier „Richtern", und findet sich an jedem Nachmittag in der Anstaltskirche in Gegenwart einer bestimmten Anzahl von Gefangenen, die das Publikum bilden, ein. Die Anstaltsverwaltung ist nur durch einen Beamten vertreten. Dieser hat lediglich die Aufgabe, den ordentlichen Hergang der Verhandlung zu überwachen, das Ergebnis dem Direktor mitzuteilen, und diesen zu veranlassen, in geeigneten Fällen die Entscheidung selbst in die Hand zu nehmen.

Daß auch diese Maßregel in den ersten Monaten ihres Bestehens keinen Anlaß zu Unzuträglichkeiten gegeben hat, mag sein. Zweifellos handelt es sich hier aber um ein recht gewagtes Experiment, das sich auf die Dauer vermutlich ebenso wenig bewähren wird, wie das seit einigen Jahren zur Ausführung gelangte und in Amerika in den Himmel gehobene System des „Gefängnisses ohne Mauern". Während man hier in den ersten Jahren, d. h. als die Sache für die Gefangenen noch den Reiz der Neuheit hatte, gute Erfolge erzielt hat, hört man neuerdings, wenn auch nur ungern zugegeben, allerorten von zahlreichen Entweichungen.

England:

1. Am 1. Dezember 1914 ist der „Criminal Justice Administration Act. 1914, in Kraft getreten. Er führt den Untertitel: Ein Gesetz, bestimmt, die Zahl der Freiheitsstrafen zu verringern, das Recht betreffend die Behandlung und Bestrafung jugendlicher Missetäter abzuändern, sowie anderweit die Anwendung der Kriminal-Justiz zu verbessern."

Die Aufmerksamkeit wendet sich zunächst gespannt den Maßnahmen zu, welche dienen sollen, die Zahl der Freiheitsstrafen zu verringern: Hier wird man sogleich durch den Wortlaut des Artikels 13 gefesselt, welcher lautet: die Mindestdauer der Gefängnisstrafe beträgt fortan 5 Tage.

Die Freude darüber, daß endlich einmal ein Gesetzgeber Ernst mit der Abschaffung der ganz kurzen Freiheitsstrafe macht, dauert aber nicht lange, denn nach Absatz 2 desselben Artikels kann das Gericht, wenn es die Mindestgefängnisstrafe für zu hart empfindet und ihm geeignete Räume zur Verfügung stehen, bestimmen, daß der Angeklagte bis zu vier Tagen in solchem geeignetem Raum verwahrt werde; als solche geeigneten Räume gelten: Polizeigewahrsam, Arrestgebäude, sowie ähnliche Örtlichkeiten, sofern sie auf Antrag der Polizeibehörde vom Minister als zu gedachtem Zweck geeignet befunden worden sind.

Ist dem Gericht aber sogar eine eintägige Freiheitsstrafe im Sinne vorstehenden Absatzes eine zu lange Strafe, so kann es anordnen, daß der Angeklagte am Tage der Hauptverhandlung im Gerichtsgebäude oder auf einem beliebigen Polizeibureau bis spätestens 8 Uhr abends festgehalten werde. Bei Bemessung der Entlassungsstunde ist darauf Bedacht zu nehmen, daß der Verurteilte noch am gleichen Tage seinen Wohnort wieder erreichen kann.

England, das mit seinen nur 56 Gefängnissen, von denen keins eine Belegungsfähigkeit unter 50 und nur 5 eine Belegungsfähigkeit von 50—100 Köpfen haben (während in Preußen allein die Justizverwaltung 912 Gefängnisse mit einer Belegungsfähigkeit von weniger als 50 Köpfen besitzt), uns bisher als vorbildlich geschildert wurde, weil jeder Gefängnisgefangene einem, nur in einer größeren Anstalt möglichen, richtigen Strafvollzug unterworfen wurde, hat also sein gutes Prinzip aufgegeben und, unter dem Scheine des Fortschritts, zwei neue Freiheitsstrafen, verwässerte Gefängnisstrafen, eingeführt — ein beklagenswerter Rückschritt.

Interessant ist aber hierbei zweierlei: einmal, daß man auch in England die ganz kurze Freiheitsstrafe als nicht zu entbehrendes Strafmittel ansieht, zweitens, daß es jetzt auch dort als unzweckmäßig empfunden worden ist, die kurze Freiheitsstrafe allzuweit von dem Wohnsitz des Verurteilten zur Vollziehung zu bringen — beides Gründe, die in Deutschland zurzeit die kleinen und kleinsten Gerichtsgefängnisse als unentbehrlich erscheinen lassen, und sie wohl auch unter dem neuen Strafrecht beibehalten lassen werden.

Eine weitere Zurückdrängung der Freiheitsstrafe wird ferner von der Ausgestaltung der Geldstrafe erhofft. Hier ist folgendes erwähnenswert:

a) Die Befugnis des Gerichts, dem Verurteilten die gegen ihn erkannte Geldstrafe zu stunden oder ihm zu gestatten sie in Raten zu zahlen, wird gesetzlich festgelegt.

b) Wird einem zwischen 16 und 21 Jahren alten Verurteilten Stundung bewilligt oder Ratenzahlung gestattet, so kann ihn das Gericht unter die Aufsicht einer bestimmten Person solange stellen, bis die Geldstrafe bezahlt ist; ehe es zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe schreitet, muß es diese Aufsichtsperson über die Führung und die Vermögenslage des Verurteilten hören.

c) Das Gericht kann anordnen, daß die zu einer Geldstrafe verurteilte Person körperlich durchsucht und das vorgefundene Geld, sofern es dem Verurteilten gehört, auf die Geldstrafe angerechnet werde. Von der Einziehung ist jedoch abzusehen, wenn der Verlust des Geldes für die Familie des Verurteilten von größerem wirtschaftlichen Nachteil als seine gefängliche Einziehung sein würde.

Auf dem Gebiete der Behandlung der Jugendlichen besteht eine der Neuerungen in folgendem: Die Mindestdauer der Überweisung in eine Borstalanstalt beträgt fortan zwei Jahre (bisher 1 Jahr). Nach

Ablauf der Überweisungszeit in der Borstalanstalt tritt der Täter noch ein Jahr (bisher sechs Monate) unter die Aufsicht der Gefängnis-Zentralbehörde. Ist ihm bezüglich dieser Aufsicht vorläufige Befreiung erteilt, führt er sich aber schlecht, so kann er bis zu einem Jahr (bisher drei Monate) erneut in eine Borstalanstalt gebracht werden.

Artikel 14 besagt: Straftaten der vorsätzlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigung können, sofern der angerichtete Schaden 400 Mk. nicht übersteigt, im summarischen Verfahren abgeurteilt werden. Die Strafe ist, wenn der Schaden mehr als 100 Mk. beträgt, Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis 400 Mk.; beträgt er weniger, so steht Gefängnis bis zu zwei Monaten oder Geldstrafe bis zu 100 Mk. darauf.

In beiden Fällen hat das Gericht von Amts wegen den Täter ferner zu einer an den Geschädigten zu zahlenden Geldsumme in einer Höhe zu verurteilen, welche als vernünftiger Ersatz des angerichteten Schadens erscheint.

Artikel 30 lautet: Verurteilt ein Gericht eine Person, periodisch Zahlungen an eine andere zu leisten (z. B. in Alimentationssachen) so kann es anordnen, daß die Zahlungen jeweils an einen Gerichts- oder anderen Beamten oder an eine andere vom Gericht benannte Person geleistet werden. Der Beamte (oder die betreffende andere Person) kann dafür aus der Kasse, aus der er sein Gehalt bezieht, als Ersatz seiner Mühewaltung und Ausgaben bis zu 5 % der Summen erhalten, welche auf diese Weise durch seine Hände gehen.

Der übrige Teil des Gesetzes enthält Bestimmungen, die für uns von geringerem Interesse sind, gleichwohl aber für die englische Gesetzgebung wesentliche Neuerungen darstellen; sie beziehen sich vornehmlich auf den Strafprozeß.

Wichtig scheinende Bestimmungen wie die, daß niemand anders als auf Grund eines Gesetzes Prügelstrafe erleiden darf (Art. 36) sind angesichts der zahlreichen, die Prügelstrafe für Erwachsene und Jugendliche zulassenden Gesetze (Mitteilungen JKV. Bd. XX S. 317, 318) und der gleichfalls auf einem Gesetz (Prison Act, 1898) beruhenden Disziplinarstrafe der körperlichen Züchtigung im Strafvollzuge, praktisch kaum von Bedeutung. Sie sind aber insofern interessant, als sie zeigen, wie England mehr und mehr dahin strebt, das bisher ungeschriebene Recht zu einem geschriebenen zu machen.

2. Das vorstehend erwähnte Gesetz hat die sachliche Zuständigkeit der summarischen Gerichte wiederum erheblich erweitert, so daß die Tätigkeit der einstmals ordentlichen Gerichte, der Geschworenengerichte, völlig in den Hintergrund gedrängt ist. Schon werden auch Stimmen laut, welche dies beklagen und das ursprüngliche englische Verfahren (common law) mit seinen Geschworenen zurückwünschen. Hierbei ist nicht außer Acht zu lassen, daß in England die Geschworenen ihren Wahrspruch nur mit Einstimmigkeit abgeben können (s. Penal Reform League Bd. 6 Nr. 2 S. 59).

3. Der amtliche Jahresbericht über die Ausführung der Gesetze gegen Gewohnheitstrinker und Trunksüchtige im Jahre 1912 (erschienen 1914) (Report of the Inspector under the Inebriates Acts) enthält als Vorbemerkung zur Statistik neben der Geschichte der englischen Gesetzgebung auf dem genannten Gebiete, eine Darlegung des Standpunktes, den die Behörde gegenüber den verschiedenen Fragen des Trinkerunwesens einnimmt, und liefert damit weiteres Material zu der bereits 1912 in Angriff genommenen Kodifikation des Rechts gegen Trunksucht (s. Mitt. JKV. Bd. XIX S. 68, 87).

4. Ob nach dem Kriege die Suffragetten ihren Kampf in jener abstoßenden Weise wieder aufnehmen werden, kann dahingestellt bleiben. Angesichts des historischen Interesses, den der Vorgang für den Kriminalpolitiker und den Fachmann für Gefängniswesen besitzt, sei auf das Buch „Prison and Prisoners" von Lady Constance Lytton (London, William Heinemann, 1914) hingewiesen. Von einer Suffragette geschrieben, schildert es das fanatische Aufgeben der Verfasserin und ihre persönlichen Erlebnisse in der Kampfbewegung und zeigt die Schwierigkeiten, welche solche Personen der Polizei und dem Strafvollzuge (Zwangsernährung) verursacht haben.

51.

Tagesfragen.

I. Der deutsche Ausfuhrhandel und § 89 StGB.

Von Professor von Liszt.

I. Seit der berühmt gewordenen Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 3. April 1871, durch welche die Zeichnung auf die von dem Gouvernement de la défense nationale ausgeschriebene Kriegsanleihe mit vollem Recht als Landesverrat nach § 89 StGB. bestraft wurde, haben unsere Gerichte keine Gelegenheit mehr gehabt, sich mit diesem Paragraphen zu befassen. Aus diesem Umstand ist es wohl auch zu erklären, daß die Lehrbücher und Kommentare den Paragraphen nur ganz kurz und oberflächlich behandeln, und daß auch die selbständigen Abhandlungen über Landesverrat, soweit es sich nicht um die Auslegung des völlig verunglückten § 91 handelt, nirgends zu neuen Ergebnissen oder auch nur zu neuen Problemstellungen gelangen. Derselbe Stillstand tritt uns in den Strafgesetzentwürfen entgegen. In Deutschland haben Vorentwurf, Gegenentwurf und Kommissionsentwurf ohne nähere Begründung an der alten Auffassung im wesentlichen festgehalten; die österreichischen Entwürfe stehen auf demselben Standpunkt; und nur die Schweizer Entwürfe machen den Versuch, für den alten Grundgedanken einen neuen Ausdruck zu gewinnen.

Mit dem Ausbruch des Krieges hat sich die Sachlage vollständig geändert. Der § 89 ist, nachdem er über vierzig Jahre keine Anwendung gefunden hatte, mit einem Schlage zu einer schweren Gefahr für den deutschen Ausfuhrhandel geworden; eine ganze Reihe von strafgerichtlichen Untersuchungen, die sicherem Vernehmen nach gegen hochangesehene deutsche Exportfirmen wegen landesverräterischer Begünstigung des Feindes eingeleitet sind, drohen das Rechtsbewußtsein unseres Volkes auf das schwerste zu erschüttern. In der „Deutschen Richterzeitung" vom 1. Mai d. J. hat Dr. Wallroth, Syndikus der Handelskammer zu Lübeck, auf diese Gefahr in beachtenswerten Ausführungen hingewiesen. Es sei mir gestattet, diese Ausführungen, die von dem Standpunkt des Wirtschaftspolitikers ausgehen, durch juristische Erwägungen zu ergänzen.

Ich lege meinen Betrachtungen den typischen Fall zugrunde. Der deutsche Erzeuger oder Händler verkauft an das neutrale Ausland irgend welche Gegenstände, seien es landwirtschaftliche Erzeugnisse oder industrielle Rohstoffe oder Halb- oder Ganzfabrikate, die wie fast jeder denkbare Gegenstand nicht nur für friedliche, sondern auch für kriegerische Zwecke verwendet werden können. Er rechnet dabei mit

der niemals völlig auszuschließenden Möglichkeit, daß der neutrale Käufer diese Gegenstände an das feindliche Ausland weiterverkauft, und daß sie auf diesem Umwege unmittelbar oder mittelbar in die Verfügungsgewalt der feindlichen Macht gelangen. Damit ist der dolus eventualis gegeben. Und es steht nun nichts mehr im Wege, vollendeten oder versuchten Landesverrat nach § 89 anzunehmen.

Daß diese Annahme auf einem Fehlschluß beruhen muß, scheint mir klar zu sein. Denn damit wäre während des Krieges der gesamte Handel mit dem neutralen Ausland unter Strafe gestellt. Nach der auch vom Deutschen Reich festgehaltenen kontinental-europäischen Auffassung, die im scharfen Gegensatz zu der überlieferten und auch in dem Gesetz vom 18. September 1914 zum Ausdruck gebrachten englischen Auffassung steht, ist aber auch während des Krieges der Handel nicht nur mit dem neutralen, sondern auch mit dem feindlichen Ausland grundsätzlich frei. Die Anwendung des § 89 auf den oben angenommenen Fall würde die deutsche durch die englische Auffassung ersetzen. Das kann unmöglich der Sinn des § 89 sein.

Aber nicht nur der Handel nach dem Ausland, sondern auch der Innenhandel würde durch jene Auffassung unterbunden werden. Denn wenn der deutsche Produzent an den deutschen Händler verkauft, so muß er ebenfalls mit der Möglichkeit rechnen, daß der Käufer an das neutrale Ausland weiterverkauft, und daß die Ware auf diesem Wege schließlich in die Verfügungsgewalt der feindlichen Macht gelangt. Alle Versuche, diese Möglichkeit durch besondere Vereinbarungen mit dem Käufer auszuschließen, werden versagen, da sie mit Leichtigkeit durch Verkauf an Zwischenpersonen umgangen werden können. Tritt der Erfolg, die Begünstigung der feindlichen Macht, tatsächlich ein, so wird auch der dolus eventualis leicht konstruiert werden können, und der Anwendung des § 89 steht nichts mehr im Wege.

Es ist daher zu untersuchen, wo der Fehlschluß liegt, der zu der Anwendung des § 89 auf den oben angenommenen typischen Fall führt.

II. Diesen Fehler erblicke ich zunächst in der Nichtberücksichtigung der Funktionen, die den während des Krieges erlassenen Ausfuhr- und Durchfuhrverboten in bezug auf das Wirtschaftsleben und die Kriegführung zukommen. Die deutschen Bundesratsverordnungen, in denen diese Verbote ausgesprochen sind, verfolgen nicht nur den Zweck, dem Deutschen Reich die Güter zu erhalten, die es für sein eigenes wirtschaftliches Leben braucht, sondern auch den weiteren durchaus selbständigen Zweck, zu verhindern, daß dem Feind, sei es unmittelbar, sei es durch Vermittelung des neutralen Auslandes, die für seine Kriegführung wertvollen Güter zugeführt werden, mögen das landwirtschaftliche Erzeugnisse, industrielle Rohstoffe, Halb- oder Ganzfabrikate sein. Sie sprechen ja ausdrücklich von Waren, „die zur Herstellung von Kriegsbedarfsartikeln dienen" oder „bei der Herstellung und dem Betrieb von Gegenständen des Kriegsbedarfs Verwendung finden."

Die Ausnahmen, die durch diese Verbote begründet werden, bestätigen die Regel, daß im übrigen der Handel mit dem neutralen wie sogar mit dem feindlichen Ausland auch in Kriegszeiten grundsätzlich frei ist; daß also der Deutsche, der diesen Handel in Kriegszeiten betreibt, sich einer rechtswidrigen Handlung nicht schuldig macht. Nur soweit die durch die Ausfuhr- und Durchfuhrverbote geschaffenen Ausnahmen reichen, ist die Rechtswidrigkeit des Handels gegeben, und mit ihr die Möglichkeit, die Übertretung unter Strafe zu stellen.

Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat im allgemeinen keinen Gebrauch gemacht, so daß nur die Bestrafung aus § 134 des Vereinszollgesetzes von 1869 in Frage kommen kann. Selbständige Strafdrohungen finden sich erst in der „Bekanntmachung betreffend Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914, § 6". Sie sind später auf Frankreich und Rußland ausgedehnt worden; nicht aber auf Japan und unsere übrigen Kriegsgegner. Die Ausfuhr nach England, Frankreich, Rußland unter Verletzung eines Ausfuhrverbotes wird nach § 6 mit einer Vergehensstrafe (Gefängnis bis zu drei Jahren und Geldstrafe bis zu 50 000 Mk. oder eine dieser Strafen) bedroht.

Und nun vergegenwärtige man sich die notwendigen Folgesätze, die sich bei diesem Stand unserer Gesetzgebung ergeben. Wer „Gegenstände, die zur Herstellung von Kriegsbedarfsartikeln dienen", unter Verletzung eines Ausfuhrverbotes direkt nach England ausführt, wird nach § 6 der Bekanntmachung mit Gefängnis bis zu drei Jahren, vielleicht sogar nur mit einer Geldstrafe, bestraft; und die rechtskräftige Verurteilung aus diesem Paragraphen schützt ihn nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts unter allen Umständen vor einer Verfolgung aus § 89 (ne bis in idem). Wer dagegen ausfuhrfreie Gegenstände nach einem skandinavischen Staate oder aber nach Japan oder Serbien ausführt, könnte nach § 89 mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden, wenn, wie ihm bekannt, die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen ist, daß die ausgeführten Gegenstände in die Verfügungsgewalt der feindlichen Macht gelangen. Und das, obwohl der Bundesrat durch die Unterlassung eines Ausfuhrverbotes zu erkennen gegeben hat, daß nach seiner Überzeugung weder die Zurückbehaltung dieser Gegenstände im Inland durch die Bedürfnisse des deutschen Wirtschaftslebens gefordert wird, noch ihre Ausfuhr eine bedenkliche Begünstigung der feindlichen Macht in sich schließt. Denn hätte er diese Überzeugung nicht, so wäre ja die Unterlassung des Ausfuhrverbotes eine schwere Pflichtverletzung.

III. Die grundsätzliche Freiheit des Handels mit dem neutralen wie mit dem feindlichen Ausland wird, abgesehen von den Ausfuhr- und Durchfuhrverboten, durch § 89 StGB. wesentlich eingeschränkt. Wer durch Lieferung von Kriegsmaterial der feindlichen Macht Vorschub leistet, begeht einen Landesverrat. Bei der Auslegung des § 89 ist dieses Verhältnis von Regel und Ausnahme zugrunde zu legen. So lange der deutsche Gesetzgeber sich nicht dazu entschließt, das englische Beispiel nachzuahmen und jeden Handel mit dem Feind bei Strafe zu

verbieten, muß die Freiheit des Außenhandels als die Regel festgehalten, ihre Rechtswidrigkeit als Ausnahme betrachtet werden.

Dieser Auffassung entspricht die herrschende Ansicht. Nach ihr ist unter der „feindlichen Macht" der feindliche Staat selbst zu verstehen; und zwar der feindliche Staat als kriegführende Macht, gleichgültig, ob es sich unmittelbar um Kriegsheer und Kriegsflotte, oder ob es um seine Staatsfinanzen sich handelt. Das ist der Standpunkt, den auch das Obertribunal im Jahre 1871 eingenommen hat, und ich glaube, abweichend von Wallroth, daß auch Justizrat Freudenthal im „Berliner Tageblatt" vom 23. Januar 1915, trotz einzelner bedenklicher Wendungen, nicht über die herrschende Ansicht hinausgehen wollte. Von dem feindlichen Staat sind die feindlichen Staatsangehörigen nach Wortlaut und Sinn des § 89 zu unterscheiden. Wer feindlichen Truppen Lebensmittel zuführt, begeht Landesverrat; wer sie den Staatsangehörigen des feindlichen Staates zuführt, begeht Landesverrat auch nach der herrschenden Auffassung nicht. Hält man an dieser Auslegung fest, so ist die grundsätzliche Ausfuhrfreiheit vollständig gewahrt; Schwierigkeiten werden sich nur in tatsächlicher, nicht aber in rechtlicher Beziehung ergeben können.

Es ist selbstverständlich, daß der Begriff der Konterbande bei der Auslegung des § 89 nicht unmittelbar angewendet werden kann. Aber der Grundgedanke, der diesem Begriff und der Unterscheidung von absoluter und relativer Konterbande zugrunde liegt, wird zu dieser Auslegung herangezogen werden müssen. Dem feindlichen Staat wird durch Warenlieferung Vorschub geleistet, wenn die Lieferung an den Staat, nicht aber, wenn sie an seine Staatsangehörigen erfolgt. Ob das eine oder das andere der Fall ist, wird zunächst der Beschaffenheit der Waren entnommen werden können. Bei Gegenständen der absoluten Konterbande, wie sie der Art. 22 der Londoner Erklärung von 1909 aufzählt, wird die Lieferung an eine im feindlichen Gebiet befindliche Privatperson (Art. 30 der Erklärung) genügen; denn bei diesen Gegenständen, „die ausschließlich für den Krieg verwendet werden", kann ohne Bedenken angenommen werden, daß die Privatperson sie an den Staat selbst weitergeben wird. Anders bei den Gegenständen der relativen Konterbande, „die für kriegerische wie für friedliche Zwecke verwendbar sind"; hier muß bewiesen werden, was bei der absoluten Konterbande ohne weiteres angenommen wird, daß sie nämlich für den feindlichen Staat selbst bestimmt sind. Die Beweisregeln der Art. 33 und 34 der Londoner Erklärung sind für den deutschen Strafrichter selbstverständlich nicht bindend, sie vermögen aber ihm wertvolle Fingerzeige zu geben. Ist die Sendung „an einen im feindlichen Land ansässigen Händler gerichtet, von dem es feststeht, daß er dem Feinde Gegenstände und Waffen dieser Art geliefert hat", oder ist „die Sendung nach einem befestigten Platz des Feindes oder nach einem anderen der feindlichen Streitmacht als Basis dienenden Platz bestimmt": So wird diese „feindliche Bestimmung" auch für die Anwendung des § 89 eine wichtige Vermutung zu ungunsten des Angeklagten abgeben.

Bei dieser Verwertung der Unterscheidung von absoluter und relativer Konterbande für die Auslegung des § 89 ist von den Bestimmungen der Londoner Erklärung von 1909 und der deutschen Prisenordnung vom 30. September 1909 auszugehen. Wenn England nach Ausbruch des Krieges die Unterscheidung verwischt und dadurch die deutsche Regierung gezwungen hat, ihr unter dem Gesichtspunkt der Wiedervergeltung auf diesem Wege zu folgen (vgl. die Abänderung der deutschen Prisenordnung durch die Verordnung vom 18. April 1915, Reichsgesetzblatt S. 227), so kann diese Preisgabe klarer und in der Natur der Sache begründeter Rechtssätze für die Auslegung des § 89 nicht maßgebend sein. Immerhin besteht auch nach der jetzigen Fassung der Ziffer 33 der deutschen Prisenordnung ein wesentlicher Unterschied zwischen absoluter und relativer Konterbande.

Aus dem Gesagten folgt, daß Lieferungen an das neutrale Ausland nur ausnahmsweise unter § 89 fallen können; dann nämlich, wenn der Käufer, der sich in dem Gebiet des neutralen Staates aufhält, den Ankauf im Auftrag des feindlichen Staates vornimmt, die Lieferung an ihn mithin mittelbar Lieferung an den feindlichen Staat selbst ist.

Ich weise ausdrücklich darauf hin, daß diese Auffassung auch von dem Berliner Obertribunal 1871 vertreten worden ist. Wenn es die Einzahlungen bei dem Londoner Bankhaus Morgan & Co. als Landesverrat betrachtet hat, so wurde das damit begründet, daß, wie das Kammergericht als erste Instanz festgestellt hatte, dieses Bankhaus „nur der Vermittler, Agent, Bevollmächtigte, Kommissionär der französischen Regierung" war, die Einzahlung an jenes Bankhaus mithin als Einzahlung bei der französischen Regierung betrachtet werden mußte.

Man mache sich einmal die unabweislichen Folgerungen aus der entgegengesetzten Auffassung klar. Wie allgemein bekannt, hat der Reichskanzler von seinem Recht, Befreiungen von den erlassenen Ausfuhrverboten zu erlassen, in ausgedehntestem Umfange Gebrauch gemacht; auch in solchen Fällen, in denen, um mich vorsichtig auszudrücken, die Möglichkeit durchaus nicht ausgeschlossen war, daß die nach dem neutralen Ausland ausgeführten Waren von diesem aus in das feindliche Ausland und endlich in die Verfügungsgewalt der feindlichen Macht gelangten. Da der Reichskanzler zweifellos nicht berechtigt ist, von der Anwendung den § 89 zu dispensieren, würde in einem solchen Fall der ausführende Händler trotz der erteilten Erlaubnis wegen Landesverrat als Täter, und der Reichskanzler, der ihm die Ausfuhrerlaubnis erteilt hat, wegen Beihilfe zum Landesverrat bestraft werden müssen. Lehnt man diese Folgerung ab, trotz des unser Strafverfahren beherrschenden Legalitätsprinzips, so ist damit zugegeben, daß der Ausgangspunkt falsch ist; die Ausfuhr nach dem neutralen Ausland ist eben nicht schon deshalb landesverräterische Begünstigung, weil, wie der Ausführende weiß, die Weiterlieferung an einen feindlichen Staat nicht ausgeschlossen, vielleicht sogar wahrscheinlich ist.

IV. Zu demselben Ergebnis gelangt man aber auch durch eine andere Erwägung, die ich an dieser Stelle nur kurz berühren will. Wenn der in Deutschland weilende deutsche Staatsangehörige A. dem in der Schweiz sich aufhaltenden nichtdeutschen B. das Werkzeug liefert, mit dem B. den C. ermordet: So ist A. zweifellos Gehilfe des B., nicht aber selbst Täter des begangenen Mordes. Und wenn der deutsche Händler A. dem in der Schweiz domizilierten Schweizer Bürger B. Gegenstände der relativen Konterbande liefert, die dieser, wie A. weiß, an Frankreich weiterliefert, so ist ganz ebenso A. Gehilfe bei der von B. begangenen Handlung, nicht aber selbst Täter. Da nun B. als im Ausland weilender Ausländer, einen Landesverrat überhaupt nicht begangen hat, so kann auch A. nicht als Gehilfe an einem (gar nicht vorliegenden) Landesverrat bestraft werden. Diese Frage ist in der Literatur so gut wie gar nicht behandelt; die akzessorische Natur der Teilnahme läßt aber nach meiner Auffassung eine andere Schlußfolgerung gar nicht zu. Denn daß in dem Begriff des Vorschubleistens die Unterscheidung zwischen Täterhandlung und Teilnehmerhandlung aufgegeben sei, wird man nicht behaupten wollen; eine solche Behauptung würde auch zu der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich des § 180 (Kuppelei) in einen unlöslichen Widerspruch geraten.

V. Ich gelange daher zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Ausfuhr von Waren unter Verletzung eines Ausfuhrverbotes ist nach § 134 Vereinszollgesetz oder unter den bekannten Voraussetzungen nach § 6 der Bekanntmachung vom 30. September 1914 strafbar.

2. Die Ausfuhr von Waren nach dem neutralen Ausland, sei es mit, sei es ohne Verletzung eines Ausfuhrverbots, mag es sich um Gegenstände der absoluten, mag es sich um solche der relativen Konterbande handeln, ist nur dann nach § 89 strafbar, wenn sie mittelbare Lieferung an den feindlichen Staat ist.

3. Die Ausfuhr von Waren nach dem feindlichen Ausland ist, wenn es sich um Gegenstände der absoluten Konterbande handelt, stets, wenn es sich um Gegenstände der relativen Konterbande handelt, nur dann nach § 89 strafbar, wenn sie unmittelbar oder mittelbar für den feindlichen Staat bestimmt ist.

Ich zweifle keinen Augenblick daran, daß während des Krieges die Interessen des deutschen Außenhandels, und mögen sie noch so schwerwiegend sein, hinter den Interessen der deutschen Kriegführung zurücktreten müssen. Aber darum handelt es sich hier nicht. Der Bundesrat kann jeden Tag, wenn er will, seine Ausfuhrverbote auf alle Gegenstände ausdehnen, deren Ausfuhr ihm mit den Interessen des Deutschen Reiches im Widerspruch zu stehen scheint, und die Übertretung eines Ausfuhrverbotes mit schwerer Zuchthausstrafe belegen. Dann weiß der deutsche Ausfuhrhandel, was er zu tun und was er zu unterlassen hat. Heute weiß er es nicht. Er erfährt es auch nirgends. Nicht bei den Handelskammern; denn die wissen es selbst nicht. Aber auch nicht bei den Reichsstellen; denn die lehnen, wie mir bekannt ist, die Beant-

wortung solcher Anfragen ab und verweisen auf das eigene Urteil des Kaufmannes oder auf die Anschauung der strafverfolgenden Behörde, der nicht vorgegriffen werden könne. Eine Instanz, die den deutschen Außenhandel in autoritativer Weise zu beraten imstande wäre, gibt es nicht. Von dem Reichsgericht können wir erwarten, daß in dem vielverschlungenen Gewebe des heutigen Wirtschaftslebens das Wesentliche von dem Unwesentlichen sondern und Teil- oder Zwischenwirkungen nicht über den Enderfolg stellen wird. Aber bis das Reichsgericht gesprochen hat, werden Monate vergehen. Und inzwischen kann durch eine am Buchstaben haftende Strafverfolgung unserem deutschen Wirtschaftsleben ein nicht wieder gutzumachender Schaden zugefügt werden, an dem unsre Kriegsgegner ihre helle Freude haben dürfen. Darum schien es mir geboten, die Aufmerksamkeit der juristischen Fachkreise auf das hier behandelte Thema schon heute zu lenken.

II. Die Strafbarkeit der Verbreitung falscher Gerüchte.

Von Dr. Alfred Simon, Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Vor nicht allzu langer Zeit wurde die Berliner Bevölkerung in nicht geringe Aufregung versetzt; es handelte sich um den großen entscheidenden Sieg der deutschen und österreichischen Truppen in Westgalizien, aber am 3. Mai vormittags wußte man positiv nichts. Es entstanden die wildesten Gerüchte. Die Mittagszeitungen brachten die amtliche Nachricht, daß ein großer Sieg vom südöstlichen Kriegsschauplatz berichtet sei. Näheres sei noch nicht bekannt. Einige Stunden später brachten die Abendzeitungen den amtlichen Bericht. Das Publikum, das die Folgen des Sieges natürlich nicht übersehen konnte, war sichtlich enttäuscht, als der Bericht nur von 5000 Gefangenen und nicht von den erwarteten 60- oder 120 000 Gefangenen sprach. In den nächsten Tagen erfuhr man Genaueres, auch die Gefangenenziffer, nach der nun einmal der größte Teil des Publikums die Größe eines Sieges berechnet, vermehrte sich zusehends, blieb indessen zunächst noch in bescheidenen Grenzen. Dem nun einmal vorhandenen Sensationsbedürfnis genügten diese Nachrichten nicht, das Berliner Publikum war erst zufrieden, als an Schaufenstern und Mauern handschriftliche Zettel angeschlagen wurden, auf denen zu lesen stand, daß nach Nachricht des W. T. B. die Beute des Sieges im Südosten folgende gewesen sei: 160 000 Gefangene, 25 000 Pferde, 431 Kanonen, 485 Maschinengewehre, 141 Automobile, 37 Panzerautomobile, 28 Aeroplane und vier Lazarettzüge usw. Woher diese Nachricht stammt, ist nicht ermittelt, es entstanden auch hierüber die tollsten Gerüchte.

Es entsteht nun die Rechtsfrage: Sind Verbreiter solcher unwahren Gerüchte strafrechtlich zu fassen?

Leider muß man gerade in einem solchen Falle auf eine angemessene Bestrafung verzichten, wenn nicht von der Militärbehörde Vorsorge getroffen ist. Früher kam es nicht selten vor, daß zum Zweck von Börsenmanövern falsche Nachrichten verbreitet, wahre Nachrichten zurückgehalten wurden. Wurde doch sogar einem der bedeutendsten und angesehensten Bankhäuser folgendes Manöver nachgesagt: Der Chef dieses Hauses erhielt vom Ausgang der Schlacht bei Waterloo durch besondere reitende Boten schnellere Nachricht als andere Bewohner derselben Stadt. Er verbreitete das Gerücht, Napoleon habe einen großen Sieg davongetragen, und wer Staatspapiere der Verbündeten besaß, hatte nichts Eiligeres zu tun, als diese zu jedem annehmbaren Preise zu verkaufen. Der Chef jenes großen Hauses kaufte englische, russische, österreichische, preußische und andere deutsche Staatsschuldverschreibungen direkt und durch seine Agenten zu den niedrigsten Preisen ein, nach einigen Stunden traf die richtige Nachricht vom Siege der Verbündeten ein, und der schon vorher recht begüterte Chef des Handelshauses war mit einem Schlage einer der reichsten Menschen der Welt geworden. Diese Geschichte kann sich aus den verschiedensten Gründen gar nicht so abgespielt haben, schon deshalb nicht, weil die abgeschlossenen Geschäfte sich schwerlich in den paar Stunden abgespielt haben dürften. Staatspapiere sind keine Ware, die über den Ladentisch gehandelt wird, vielmehr wird der an sich formlose Vertragsschluß von jedem Kontrahenten notiert, darauf schriftlich bestätigt und erst einige Tage später werden die Wertpapiere geliefert, die Beträge gebucht oder gezahlt.

Natürlich wäre es auch mit dem bösesten Willen dem Chef des Handelshauses nicht möglich gewesen, die Nachricht bis zur völligen Abwicklung der Geschäfte zurückzuhalten, und ganz sicher wäre das Haus, wenn ihm dies gelungen wäre, heute kein angesehenes Haus.

Wird aber unterstellt, daß das besagte Börsenmanöver sich wie vorstehend geschildert abgespielt hätte, so konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß der Chef des betreffenden Hauses sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätte, die nach dem gegenwärtig geltenden Strafgesetz gemäß § 263 StGB. als Betrug mit Gefängnis und Geldstrafe bedroht ist, denn hier wurde in der Absicht, sich (oder einem Dritten) einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen (oder Verheimlichung wahrer Tatsachen) ein Irrtum erregt und dadurch das Vermögen eines anderen beschädigt.

In dem angeführten Falle läge die Vermögensbeschädigung der andern und der natürlich beabsichtigte rechtswidrige Vermögensvorteil darin, daß die durch den Sieg der Verbündeten wertvoll gewordenen Anleihen der siegreichen Staaten infolge der verübten Täuschung viel zu billig verkauft und gekauft wurden; dabei ist es gleichgültig, ob der Geschädigte überhaupt getäuscht ist, und noch gleichgültiger, wer ihn getäuscht hat, es genügt zum Tatbestand des Betruges die gewinnsüchtige Absicht, die Vermögensschädigung und die Täuschung, welch letztere zwar von dem gewinnsüchtigen Vermögensschädiger ausgehen, aber

keineswegs notwendig gegen den Geschädigten gerichtet sein muß, wie ja z. B. ein Betrug auch dadurch verübt werden kann, daß ein völlig Unbeteiligter, z. B. ein Richter oder ein Notar, getäuscht wird.

Irgendwelche gewinnsüchtige Absicht wird den Verbreitern jener gefälschten W. T. B.-Nachricht schwerlich nachzuweisen sein.

Es könnte fraglich erscheinen, ob nicht eine Urkundenfälschung vorliegt, weil ja die Unterschrift unter der Depesche gefälscht ist.

Hierbei kommt es auf den beabsichtigten Vermögensvorteil nicht an, wenigstens nicht für das Vergehen der einfachen Urkundenfälschung, das lediglich durch den beabsichtigten Vermögensvorteil zum Verbrechen der schweren Urkundenfälschung wird, aber es ist nicht Fälschung jeder Urkunde unter Strafe gesetzt, sondern nur Fälschung öffentlicher Urkunden oder solcher Privaturkunden, die zum Nachweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Bedeutung sind.

Daß die Wolffschen Depeschen nicht unter letztere Kategorie fallen, bedarf keiner Ausführung, fraglich könnte höchstens erscheinen, ob sie nicht als öffentliche Urkunden in Betracht kommen.

Es kann wohl als sicher angenommen werden, daß die Verbreitung der Nachricht nicht auf telegraphischem Wege, sondern auf telephonischem Wege oder sonst mündlich erfolgte. Während in der bekannten Plenarentscheidung vom 6. März 1883 (RGE. i. Str. Bd. 8 S. 92) die Absendung gefälschter Telegramme als Urkundenfälschung erklärt ist, trifft dies auf die vorliegende Nachricht offenbar nicht zu, weil eine Depesche nicht abgesandt ist. Die von dem einzelnen Ladenbesitzer ausgehängten Zettel kommen als Urkundenfälschungen nicht in Betracht, da sie weder öffentliche, d. h. amtliche Urkunden darstellen, noch über irgendwelche rechtlichen Beziehungen beweiskräftige Auskunft geben und außerdem höchstwahrscheinlich gutgläubig hergestellt sind.

Mit der Urkundenfälschung ist es also auch nichts.

§ 9 lit. a des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851, welches nach Artikel 68 der deutschen Reichsverfassung den Kriegszustand im gesamten Reichsgebiet, soweit derselbe vom Kaiser erklärt ist (und das ist zur Zeit für ganz Deutschland außer Bayern der Fall) regelt, schreibt vor: Wer in einem in Belagerungszustand erklärten Orte oder Distrikte in Beziehung auf die Zahl, die Marschrichtung oder angeblichen Siege der Feinde oder Aufrührer wissentlich falsche Gerüchte ausstreut oder verbreitet, welche geeignet sind, die Zivil- oder Militärbehörden hinsichtlich ihrer Maßregeln irrezuführen, soll, wenn die bestehenden Gesetze keine höheren Freiheitsstrafen bestimmen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft werden. Diese fast in Vergessenheit geratene Strafbestimmung trifft auf den vorliegenden Fall gleichfalls nicht zu. Sie bedroht nicht die Ausstreuung falscher Gerüchte schlechtweg, sondern die Gerüchte müssen 1. zuungunsten unserer Staatsgewalt lauten, 2. zur Irreführung der Behörden geeignet sein. Keine dieser beiden Voraussetzungen trifft zu. Auch die vor etwa einem halben Jahr verbreiteten Gerüchte über Gefährdung Schlesiens durch die Russen würden

nicht unter diesen Paragraphen fallen, da sie schwerlich geeignet waren, unsere Behörden zu ungeeigneten Maßregeln zu veranlassen.

Nun könnte man vielleicht geneigt sein, an politische Vergehen oder an Beleidigung zu denken.

Auch diese Bestimmungen treffen nicht zu. Wer sollte wohl beleidigt sein? Das W. T. B.? Konstruieren ließe sich eine solche Beleidigung: Man müßte dazu aber von ganz falschen Voraussetzungen ausgehen. Die Beleidigung könnte daran liegen, daß man ihm zutraut, ein so unsinniges Gerücht zu verbreiten, wie etwa, daß Lazarettzüge, die natürlich unter dem Schutz des Roten Kreuzes der Genfer Konvention vom 18. August 1864 stehen, von unseren Truppen erbeutet werden. Aber dies wäre wohl etwas zu weit hergeholt, und wenn diese Nachricht fehlte, wäre das Übrige immerhin nicht so unsinnig, daß es nicht auch vom W. T. B. hätte verbreitet werden können. Keinesfalls war die Nachricht so absurd, daß, wer sie las, den Unterzeichner für einen Lügner halten mußte. Und wer sollte sonst beleidigt sein? Unsere und unserer Verbündeten tapfere Truppen, denen Heldentaten angedichtet sind, die sie in jenem Augenblick offenbar noch nicht vollbracht haben, die aber keineswegs eine Beschimpfung für sie darstellen? Gewiß nicht. Die besiegten Feinde erst recht nicht, ganz abgesehen davon, daß das Bedürfnis ihnen Rechtsschutz zu gewähren gegen Behauptungen, die zwar unrichtig, aber nicht entehrend sind, wohl nur schwach entwickelt sein dürfte.

Auch eine Beleidigung des getäuschten Publikums kommt nicht in Frage, da ja die Nachricht nicht so widersinnig war, daß der bloße Gedanke, man könnte sie glauben, schon eine Beleidigung darstellt. Es ist immer davon auszugehen, daß das vorstehende Gerücht falsch ist, aber immerhin doch hätte richtig sein können.

Auch die politischen Vergehen oder Verbrechen wollen nicht recht passen. Es handelt sich weder um eine hochverräterische Publikation noch um Verrat von Staatsgeheimnissen, auch eine Anstiftung zum Auflauf, an die man vielleicht denken könnte, ist vom Verbreiter des falschen Gerüchts schwerlich beabsichtigt, obgleich an den Stellen, wo die Nachricht angeschlagen war, sich eine größere Menge von Menschen anzusammeln pflegte, von denen einer über den Kopf des anderen hinweg die Nachricht lesen wollte.

Die Absicht mag vielmehr nur darin bestanden haben, entweder die Menschen zu düpieren und sich daran zu freuen, wie ein Narr viele macht, oder aber es hat jemand ganz gutgläubig eine Nachricht, die ihm als W. T. B.-Nachricht zugegangen war und an deren Richtigkeit er nicht zweifelte, freilich ohne hinreichend sorgfältige Nachprüfung, insbesondere ohne Nachfrage beim W. T. B., weitergegeben. Letzteres würde allerdings voraussetzen, daß der Täter selbst mystifiziert ist, denn ein Mißverständnis kommt nicht in Frage, da das W. T. B. eine ähnliche Nachricht nie veröffentlicht hat und eine ähnliche Veröffentlichung von anderer Seite, die etwa mit dem W. T. B. verwechselt werden konnte, nicht in Frage kam. Wer selbst getäuscht die Nachricht weiter-

gab, dürfte als Täter einer strafbaren Handlung kaum in Betracht kommen. Die Marke W. T. B. verbürgt die Wahrheit der Nachricht, und daß die Marke gefälscht ist, war weder der Marke noch der Nachricht ohne weiteres anzusehen. Freilich mußte es stutzig machen, wenn einige Stunden nach dem Auftreten des Gerüchts Zeitungen erschienen, die nichts davon brachten, wenn die überall ausgeschlagenen Nachrichten des W. T. B. nichts davon brachten, aber da war es ja eben schon zu spät, das Gerücht war bereits verbreitet und konnte nicht mehr angehalten, sondern nur noch dementiert werden.

Sollte sich ein solcher Fall wiederholen, so würde freilich jemand, der eine Nachricht, die ihm als W. T. B.-Nachricht zugeht, weitergibt, ohne die Veröffentlichung des W. T. B. abzuwarten, die ja nur höchstens wenige Stunden ausbleiben kann, oder ohne mindestens den Ferndruckerstreifen in einer Zeitungsredaktion oder sonst irgendwo gesehen zu haben, kaum noch als gutgläubig angesehen werden können. Es wird hierbei auf die größere oder geringere Glaubhaftigkeit der Nachricht kaum ankommen, man ist durch die einmalige Falschmeldung gewarnt und wird sich hüten müssen, sich durch weitere Falschmeldungen täuschen zu lassen. Andernfalls kann dem Verbreiter einer Nachricht, selbst wenn er deren Unrichtigkeit nicht kannte, der Vorwurf nicht erspart werden, etwas als wahr weitergegeben zu haben, ohne zu wissen, ob es auch wahr ist. Wer eine Tatsache beschwört, ohne zu wissen, ob sie richtig oder falsch ist, leistet ebenso gut einen vorsätzlichen Meineid, als wenn er ihre Unwahrheit kennt. Es sei hier an das charakteristische Gespräch zwischen Faust und Mephistopheles über Herrn Schwerdtleins Tod erinnert:

...... Bezeugt nur ohne viel zu wissen!
...... Du bist und bleibst ein Lügner, ein Sophiste.

Wer ein Gerücht, mit dessen Unrichtigkeit er wenigstens als Möglichkeit rechnen muß, ungeprüft weitergibt, wird ebenso anzusehen sein, als wenn ihm seine Unrichtigkeit bekannt wäre. Ist es also beleidigend oder bringt es ihm oder Dritten Vorteil auf Kosten anderer, so wird er unbedenklich wegen Beleidigung oder Betruges zu bestrafen sein, und zwar in ersterem Falle je nach Lage der Sache auch ohne Strafantrag, und wegen verleumderischer Beleidigung, nicht nur wegen übler Nachrede.

In dem Fall, von dem unsere Betrachtungen ausgingen, der Anfang Mai erfolgten Meldung falscher Zahlen über einen Erfolg, der dadurch weder größer noch kleiner wird, kommt natürlich weder Betrug noch Beleidigung, weder politische Verfehlungen noch Verstoß gegen das Gesetz von 1851 in Betracht, sondern lediglich jener unglückselige Aushilfsparagraph, bei dem alles untergebracht werden muß, was strafrechtlich nicht anderweitig unterzubringen ist, der grobe Unfugsparagraph.

Grober Unfug kann bekanntlich durch die Presse verübt werden, er liegt in erster Linie vor, wenn die Ruhe der Allgemeinheit gestört wird, doch wird es auch hierauf so genau nicht ankommen. Eine Defi-

nition des groben Unfugs gibt es bekanntlich nicht, und es stehen weder theoretische Bedenken entgegen noch würde es über bereits getroffene praktische Entscheidungen hinausgehen, wenn die Verbreiter und Ausstreuer derartiger wilder Nachrichten und Gerüchte aus § 360 Z. 11 StGB. bestraft würden.

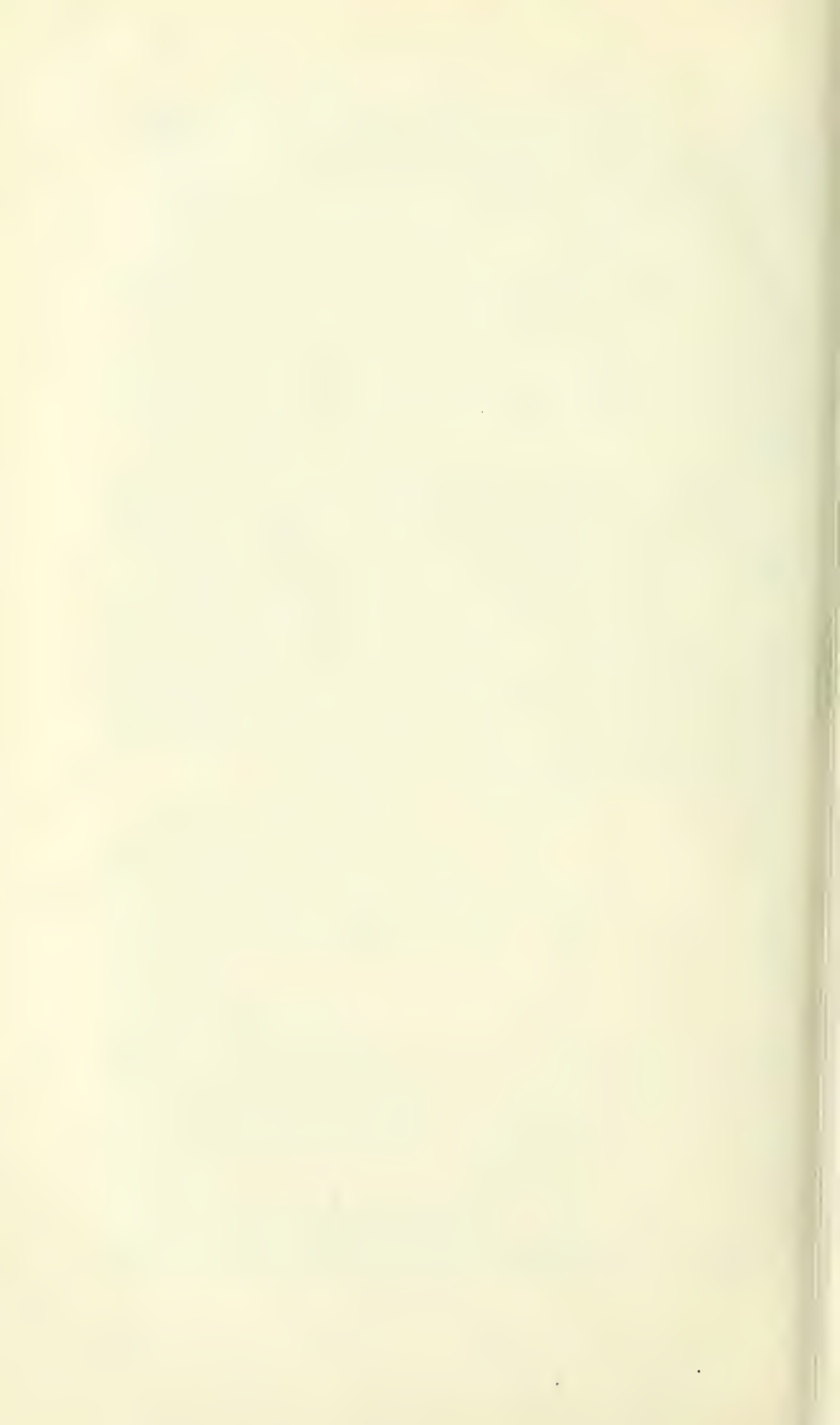
Der Strafrahmen ist zwar ziemlich eng, aber eine Geldstrafe von vielleicht 100 Mk. für jeden Akt der Verbreitung und eine Haftstrafe von etwa vier Wochen für jedes Aufbringen eines Gerüchts oder einer Variante dürfte doch genügen, um bei Verbreitung solcher Tartarennachrichten in Zukunft mehr Vorsicht anzuempfehlen.

Bekanntlich kann grober Unfug auch fahrlässig verübt werden, so daß man in denjenigen Fällen, wo man direkten Dolus nicht nachweisen, eventuell nicht feststellen mag, keine Bedenken zu haben braucht.

Das Ergebnis mag nicht sonderlich befriedigend sein.

Während des Belagerungszustandes könnte ein befriedigenderer Zustand dadurch herbeigeführt werden, daß die militärischen Befehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit einschlägige Verbote erlassen, wie dies der Oberbefehlshaber in den Marken getan hat.

Wo dies geschehen ist oder noch geschieht, würde nach § 9 lit. b des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 Geldstrafe unzulässig, dagegen Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr zu erkennen sein, auch käme hierfür die Zuständigkeit der Kriegsgerichte in Betracht, während andernfalls die Schöffengerichte allein zuständig wären, da der Staatsanwaltschaft nicht zugetraut werden kann, absichtlich aus einem falschen Paragraphen Anklage zu erheben, nur um die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung herbeizuführen.











BINDING SECT. MAY 1 1 1966

K
A1Z485
Bd.36

Zeitschrift für die gesamte
Strafrechtswissenschaft

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

FOR USE IN LIBRARY ONLY

